Traité élémentaire
de
Droit Administratif
par
H. Berthélemy

10e éd.

Paris : Arthur Rousseau
1926

PRÉFACE DE LA PREMIÈRE ÉDITION

N'y a-t-il pas quelque témérité à tenter, après tant d'excellents auteurs, de réduire en formules simples, brèves et précises les principes qui dominent nos institutions administratives ? Nos maîtres ont eu le même dessein. S'ils ont touché le but n'est-on pas en droit de prétendre que ce nouvel effort est inutile ? S'ils ont incomplètement réussi, l'espoir de mieux faire ne semblera-t-il pas, de notre part, l'effet d'une imprudente illusion et d'une excessive confiance en nos propres forces ?

On nous excusera de ne l'avoir pas pensé. Des vérités juridiques et des règles auxquelles se plient les rapports des hommes on peut écrire sans en retrancher une ligne, ce que disait Pascal des lois physiques et des vérités naturelles : « Le temps « les révèle d'âge en âge... Les expériences qui nous en donnent l'intelligence se multiplient continuellement. C'est de « cette façon que l'on peut aujourd'hui prendre d'autres senti« ments et de nouvelles opinions sans ingratitude (envers ceux « qui nous ont précédés), puisque les premières connaissances « qu'ils nous ont données ont servi de degré aux nôtres... « S'étant élevés jusqu'à un certain degré où ils nous ont portés, « le moindre effort nous fait monter plus haut et avec moins « de peine et moins de gloire nous nous trouvons au-dessus « d'eux, et pouvons découvrir des choses qu'il leur était impos« sible d'apercevoir [1]... ».

A quelques théories près, la substance de ce livre se retrouve entière dans les ouvrages de trois jurisconsultes dont les travaux de doctrine et de jurisprudence ont, au cours de ce siècle, le

---

[1] Fragment d'un Traité du vide.

plus largement contribué au développement du droit administratif ; j'ai nommé MM. Ducrocq, Aucoc et Laferrière.

Je me suis rarement écarté d'une manière sensible des idées générales auxquelles, avec d'inévitables divergences dans l'application, ces trois maîtres de notre science ont communément rattaché les règles primordiales de l'administration moderne. Mon ambition a été bien moins de dire autre chose que de dire autrement, et de présenter sous un aspect plus théorique les solutions pratiques qu'ils ont exposées par le livre, défendues par la parole, ou consacrées par le jugement.

Il semble qu'à toute époque on ait considéré comme une entreprise malaisée la systématisation du droit administratif, et ceux qui se sont adonnés à son étude paraissent s'être moins préoccupés d'expliquer le « pourquoi » des choses que d'en exposer le « comment ».

Cela tient sans doute à la multiplicité, à la variété, à la complexité des besoins auxquels l'administration est chargée de pourvoir.

J'en vois, en outre, pour les institutions administratives actuellement en vigueur, une explication suffisante dans leur relative nouveauté.

Le droit administratif moderne n'a pas, comme le droit civil, de profondes racines dans le passé. Ses assises se trouvent dans les lois de la Révolution qui ont érigé en règles constitutionnelles des vérités dont les philosophes du XVIII[e] siècle avaient proclamé la haute portée sociale : le principe de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif, le principe de l'indépendance réciproque des administrateurs et des juges.

Maintenu et affermi sur ces bases par les différents régimes politiques qui se sont succédé depuis cent ans, notre droit administratif a ressemblé, pendant les deux premiers tiers de ce siècle, aux maisons neuves que des aménagements successifs rendent seuls confortables en les adaptant aux goûts et aux mœurs de leurs hôtes.

Il est aujourd'hui sorti de la période de formation. De nombreux changements, certes, et de larges progrès y sont encore possibles ; changements de détail, cependant, et progrès de pratique, si nous devons nous en tenir à l'édifice construit il y

a cent ans. Tel quel, d'ailleurs, il nous paraît fort habitable et assez exactement approprié aux tendances d'un peuple justement désireux de concilier ces deux choses : l'ordre et la liberté.

C'est de cet édifice que je voudrais expliquer la structure et faire saisir l'harmonie. Connaître ne suffit pas ; il faut clairement comprendre, pour sainement juger ; et c'est ce qui m'a conduit à donner chaque année, dans l'enseignement oral qui m'est confié, une plus large place aux développements théoriques. Provoqués à exercer leur jugement plutôt que leur mémoire, les étudiants de nos Facultés paraissent se prêter volontiers à l'effort qui leur est demandé. Ce livre est écrit pour leur faciliter cet effort. Puisse-t-il contribuer à la vulgarisation plus que jamais nécessaire des principes qui dominent le régime administratif de notre pays.

20 octobre 1900.

PRÉFACE DE LA DIXIÈME ÉDITION

Pour la dixième fois, j'expose dans ce livre l'organisation, les attributions, et le fonctionnement des services chargés d'administrer notre pays.

Quand j'étais jeune, ceux que j'entendais parler de l'administration française ajoutaient d'ordinaire qu'elle nous était enviée par l'étranger. Fort peu se doutaient que cette formule banale et légèrement ironique — l'administration que l'Europe nous envie — *exprimait un fait exact, et surtout que ce fait était justifié.*

Fondée sur des principes déduits de la raison et consacrés par l'expérience, fortement charpentée, harmonieusement agencée, admirablement disciplinée, honorable à tous les degrés de la hiérarchie, entourée de l'estime universelle, l'administration française méritait d'être partout offerte en exemple. Elle n'était pas inimitable, mais il semble que nulle part on n'ait trouvé mieux.

Cela dura tout un siècle. Certes, les institutions issues du régime consulaire ne demeurèrent pas immobiles. Elles se modifièrent pour s'adapter aux transformations économiques ; elles s'assouplirent avec les mœurs ; elles se prêtèrent sans peine aux exigences d'une démocratie soucieuse de retrouver la liberté en conservant l'ordre, éprise d'une raisonnable égalité sociale, consciente de l'importance grandissante de la solidarité dans le développement de la civilisation.

Les progrès accomplis depuis cent ans ne sauraient échapper aux esprits clairvoyants. Et cependant l'opinion s'est aujourd'hui retournée contre un régime administratif dont les imperfections

la choquent. Voici que les principes mêmes en sont remis en question. L'édifice se lézarde. L'autorité s'effrite. L'indiscipline se généralise. Le respect de la hiérarchie a fait place à l'esprit de dénigrement inconciliable avec la marche régulière des services.

Ces maux ont des causes visibles.

La plus grave est d'ordre politique. C'est l'intrusion indiscrète et condamnable des parlementaires dans les moindres rouages du pouvoir exécutif. L'intérêt public sacrifié aux préoccupations électorales, l'intrigue prévalant sur le mérite, la complaisance remplaçant la compétence, la faiblesse en haut encourageant l'indolence en bas, ce sont là des spectacles si fréquents qu'on a fini par les tenir pour habituels.

Des protestations n'ont pas manqué de s'élever contre de telles mœurs. Celle du personnel administratif a pris une forme par où le mal a gravement empiré. Les associations, les syndicats, les coalitions de fonctionnaires menacent ce qui subsiste de puissance exécutive. Une nouvelle déchirure s'est produite : les intérêts des serviteurs semblent désormais l'emporter sur l'intérêt des services!

D'autres périls s'ajoutent au double fléau que j'ai signalé. C'est d'abord l'excessif accroissement de l'activité collective. L'« interventionnisme » n'a pas su se borner. L'État fournisseur normal de justice et de sécurité s'est fait en outre commissionnaire, banquier, armateur, constructeur de navires, bibliothécaire, collectionneur, graveur, placier, maître d'école, entrepreneur de spectacles, marchand d'eaux minérales, médecin, philanthrope, imprimeur, tapissier, sylviculteur, éleveur, fabricant de cigares, marchand d'allumettes, assureur, journaliste, bookmaker, etc... Quand l'administration n'agit pas par elle-même, elle contrôle et réglemente l'action privée. Elle se mêle de tout[1].

---

[1] J'en donne des exemples qui pourraient fournir des scènes amusantes aux vaudevilistes. V. p. 326, l. du 31 déc. 1900; — p. 354, Dispositions relatives aux épidémies; — p. 704, n. 1, Dispositions réglementant *le menu* des matelots du commerce, etc.

En même temps, une foi nouvelle est née : les Français d'aujourd'hui croient à la toute puissance des règlements. Les gouvernants d'ailleurs encouragent volontiers cette illusion, persuadés que leur puissance s'accroît avec leur rôle.

Sourds aux avertissements qui cependant n'ont pas manqué, administrés et contribuables se sont laissé engluer dans une réglementation touffue, confuse, complexe dont les intentions sont pures, mais dont les précautions, les injonctions et les prohibitions émoussent les efforts les meilleurs et les initiatives les plus louables. On se récrie alors contre Monsieur Lebureau ! Mais on oublie que ses fonctions tatillonnes et la gêne qu'elles impliquent est notre œuvre. Nous avons voulu cela !

Nous avons voulu aussi, — et je n'exprime ici ni une critique, ni un regret — une large décentralisation. Nous ne renoncerions pas volontiers à cette conquête des libéraux : nous la trouvons plutôt insuffisante. Nous redoutions bien sans doute l'incompétence, disons même l'incohérence des autorités décentralisées. Nous comptions pour nous en défendre sur l'exercice du contrôle administratif. Or voici que le plus souvent, par indifférence ou par faiblesse inspirée par la politique locale, la tutelle administrative a manqué son but. Elle a toléré le gaspillage des finances municipales ; elle a couvert la tyrannie des « nouveaux seigneurs de village » d'une mansuétude qu'on a pu prendre pour de la complicité... Nous n'avions pas voulu cela !

Nous comptions enfin sur l'organisation d'une justice administrative prompte, économique, dégagée de toutes les subtilités de la chicane. L'admirable évolution du Conseil d'État l'a réalisée... ! — Et voici que le bénéfice nous en est enlevé par l'encombrement du haut tribunal dont les arrêts, trop lents à venir, cessent d'être efficaces.

Alors il faut réformer ! — Déjà « la réforme administrative » était un article de style des programmes politiques d'avant-guerre. — Admirable tremplin électoral ! Quel électeur oserait défendre des services qui ont si mal tourné que chacun de nous a quelque reproche à leur faire ?

L'emploi du singulier suppose d'ailleurs que ceux qui proposent ou promettent la réforme administrative *ont en tête un plan d'ensemble, un programme de reconstruction intégrale de l'édifice vermoulu.*

Trois formules — (qui ne sont, je le crois bien, que des formules!) — se partagent l'opinion : le régionalisme, le syndicalisme, l'industrialisme.

* * *

Le régionalisme *paraît avoir séduit tout le monde. On est régionaliste sans savoir au juste ni pourquoi ni comment. De bons* esprits, *à la suite de mon regretté confrère Vidal de la Blache, se sont faits les apôtres du régionalisme par pure logique géographique. Comment contester qu'il soit raisonnable de s'inspirer de la logique quand il s'agit de délimiter les subdivisions territoriales de la République?*

On ne s'est pas demandé si la modification des cadres administratifs n'apporterait pas un trouble grave dans la gestion des services, et dans quelle mesure ce trouble serait compensé par la logique plus grande de la géographie politique. On a condamné a priori *le département, que quelques ignorants prennent pour une invention arbitraire de l'Assemblée constituante*[1]. *On lui reproche de n'être plus en rapport avec la facilité des communications. Il n'y avait en 1789 qu'un pauvre réseau de routes royales. Il n'y avait ni voies ferrées, ni télégraphe, ni téléphone. Le département est devenu trop petit.*

Ce découpage excessif de la carte de France est ruineux, dit-on, par la multiplication qu'il impose du nombre des fonctionnaires. — Singulière étourderie ! car l'importance des fonctions administratives ou judiciaires, le nombre des arrêtés à prendre ou des jugements à rendre ne varie pas avec la forme de la circonscrip-

---

[1] Je rappelle ici que la plupart des départements, subdivisions des anciennes généralités, existaient sous l'ancien régime.

tion dans laquelle ils sont pris ou rendus. La suppression du tribunal du Havre supprimera-t-elle les procès qu'il juge? Est-il moins coûteux qu'ils se jugent à Rouen? — Oh! j'entends bien qu'il y a des sous-préfectures et des tribunaux inutiles parce qu'inoccupés : mais est-il besoin, pour les supprimer, de modifier la circonscription départementale?

En quoi consiste — ou plutôt doit consister — la réforme régionaliste? — Deux écoles se sont formées : l'une supprime le département et le remplace par la région. C'est la doctrine orthodoxe. L'autre superpose l'organisation régionale à l'organisation départementale. C'est le schisme.

Les régionalistes schismatiques ont pour excuse l'impossibilité d'adhérer à l'orthodoxie sans révolutionner les services d'une manière inacceptable. Croit-on que Nantes voudra se résigner à n'être plus qu'un satellite de Rennes? — Imagine-t-on que Caen subira volontiers la suprématie administrative de Rouen? — Conçoit-on même que Saint-Etienne puisse accepter la condition de vassale de Lyon? Alors on se rabat sur cette complication qui fait sourire quiconque est au courant des pratiques administratives : on maintiendra les préfets, mais en les subordonnant à la suprématie de sur-préfets gouverneurs de province, — comme les préfets des départements du Rhin sont subordonnés à la suprématie du gouverneur de l'Alsace, comme les préfets de l'Algérie relèvent du gouverneur général de la colonie.

Attendre d'une pareille combinaison l'amélioration de nos services administratifs est une pure chimère. Qu'on ne me parle plus d'économie ; cela coûtera beaucoup plus cher! — Qu'on n'invoque pas le besoin qu'on a de décentraliser. — Les attributions qu'on peut transmettre à l'administration régionale seront nécessairement empruntées aux conseils généraux. C'est de centralisation qu'il s'agit alors. On voit mal ce qui serait détaché des services nationaux pour être confié aux assemblées régionales. Ces dernières, au surplus, risquent fort de se réunir autour d'une table sur laquelle il n'y aura rien de servi. Il nous est impossible de concevoir le menu qu'on leur

réserve, si l'on tient à ne pas réduire à la famine les assemblées départementales.

Le régionalisme, dont aucune liberté ne peut être attendue, paraît d'autre part gros de menaces pour cette unité française longuement préparée par nos rois, juridiquement réalisée par la révolution, matériellement consacrée par l'holocauste de nos héros dans la terrible guerre dont nous sortons. Nos aïeux ont proclamé la République une et indivisible. La France l'est réellement devenue et ne peut pas renoncer à cette double qualité qui a fait sa force et conservé sa gloire.

L'unité et l'indivisibilité de la France font-elles cependant obstacle à ce que le territoire national soit subdivisé, pour l'exercice plus commode du pouvoir exécutif, en circonscriptions plus vastes qu'un département? On oublie que l'organisation judiciaire comprend vingt-six ressorts, — que l'organisation militaire est répartie en vingt et un corps d'armée, — que les services d'enseignement relèvent de dix-huit académies, — que les transports ferroviaires sont administrés par sept réseaux principaux, — que les forêts sont gérées par des conservations régionales, — que c'est par bassins que s'organise présentement le régime de la distribution des forces hydrauliques, etc...

Va-t-on reprocher à ce système, si admirablement souple et variant suivant les besoins, l'absence de coordination des subdivisions qui chevauchent les unes sur les autres?

Éprouve-t-on quelque gêne du fait qu'une région de corps d'armée ne correspond pas au ressort d'une cour d'appel ou à la circonscription d'une académie? Y a-t-il un inconvénient à ce qu'un général en chef, un procureur général, un recteur, aient affaire à plusieurs préfets pour les rapports qu'ils entretiennent avec le pouvoir exécutif?

Cette situation présente au contraire de sérieux avantages. Un seul gouverneur de province, ayant dans son gouvernement une seule cour, une seule académie, un réseau autonome de chemins de fer, etc..., ressemblerait vite, pour peu qu'on lui accorde la confiance dont jouissaient autrefois les Intendants de la monar-

chie, aux vice-rois de Chine — qui sont à leur place en Chine parce que la Chine est immense et ne ressent pas le besoin d'être une et indivisible.

Ce qu'il y a de raisonnable dans les vœux des régionalistes se trouve donc réalisé... et le reste est littérature. Au surplus, on peut faire mieux encore et l'on s'y applique en provoquant la formation de régions économiques.

J'ai rendu hommage, dans ma précédente édition, aux intentions excellentes de M. le Ministre Clémentel, aux efforts intelligents de ses collaborateurs éminents, MM. Fighiera et Hauser. Je n'ai rien à retirer de ces louanges, bien que, sur certains points, les résultats des expériences faites nous aient quelque peu déçus (V. p. 762 et suiv.).

Faut-il attendre davantage? Peut-on escompter les ressources élevées que se procurera la région (puisque sa population sera beaucoup plus nombreuse) pour en attendre l'exécution d'un large programme de travaux publics, et concevoir en cette matière « de grands espoirs et de vastes pensées »? — Regardons-y de près. Les ressources de la région seront demandées aux mêmes contribuables qui alimentent déjà les budgets de l'État, du département et de la commune. Imagine-t-on qu'un quatrième budget de recettes puisse être superposé à ceux que nous avons si grand peine à satisfaire?

Si d'ailleurs un grand travail intéresse une région, n'est-il pas possible aujourd'hui d'y pourvoir par les fonds départementaux, aidés par les subventions de l'État? Ne peut-on pas admettre la constitution de syndicats interdépartementaux? N'existe-t-il pas des chemins de fer d'intérêt local, des réseaux électriques interdépartementaux? — Sans doute, observera-t-on, mais cela implique d'inextricables formalités! — Soit! on peut les simplifier; en instituant le rouage régional on ne les simplifie pas, on les change de place.

Nous ne sommes pas au bout de nos critiques. Car, si l'on ne peut attendre aucun bien de la régionalisation des services préfectoraux, on peut en redouter de sérieux inconvénients,

C'est d'abord la création d'une nouvelle série de fonctionnaires. L'administration active ne s'est jamais prêtée à de pareils changements sans les exploiter au profit de la bureaucratie.

C'est, en deuxième lieu, l'éloignement de l'administrateur et de l'administré. Presque toujours, il est aussi difficile de se rendre au chef-lieu de la région que de venir à Paris. On va plus vite de Nantes à Paris que de Nantes à Rennes.

Ce sont encore les complications. On est embarrassé quand on ne sait — pour telle affaire — si l'on doit s'adresser au maire, au sous-préfet, au préfet ou au Ministre. Y ajouter le gouverneur, c'est mettre une note de plus dans une gamme qui en a déjà trop.

C'est enfin le gaspillage de temps et d'argent. Les sessions des conseils généraux sont dérangeantes. Les sessions des conseils régionaux s'y ajouteront; elles seront plus coûteuses parce qu'on y viendra de plus loin. — Et puis chaque nouveau service voudra justifier son existence et prouver sa vitalité. Il dépensera donc. Administrer, c'est dépenser. La région dépensera pour montrer qu'elle administre, comme font déjà quelques ministères qui n'ont apporté que peu de progrès dans les matières dont ils s'occupent, bien qu'ils aient utilisé un nombre important de rédacteurs, de sous-chefs, de chefs, de directeurs, de papiers, de registres et de locaux.

La formule régionalisme est décidément un mirage.

* * *

La formule syndicaliste *est un péril. Elle a de nombreux protagonistes parmi ceux qui croient être à l'avant-garde du progrès : Paul-Boncour, Maxime Leroy, Glay, Rodrigues. Elle a reçu l'éclatante adhésion de mon éminent collègue et ami M. Duguit, Doyen de la Faculté de droit de Bordeaux.*

Duguit est un des maîtres qui font le plus grand honneur à notre enseignement. Ce n'est aucunement un révolutionnaire. Il m'excusera de combattre, avec toute l'énergie d'une conviction

que confirme une longue pratique de l'administration active, ce que je tiens pour une néfaste utopie.

Duguit blâme comme nous les abus que les syndicats ouvriers ont fait de leur force naissante. Semeurs de grèves, fauteurs de désordres, excitateurs de haines, provocateurs de violences, ils apparaissent cependant comme susceptibles de réaliser un équilibre moins instable entre les deux forces dont la conjonction est nécessaire à la production : le capital et le travail.

Avec le temps, les syndicats ouvriers se sont assagis ; de puissants syndicats patronaux ont été constitués. D'un long et pénible effort résulte une coordination plus grande et certainement féconde des forces industrielles. Il est permis d'entrevoir, à côté de la représentation politique des opinions individuelles, la représentation des intérêts professionnels désormais encadrés dans les groupements syndicaux.

Les économistes souscrivent pour la plupart au jugement que porte mon collègue sur les répercussions éventuelles du régime syndicaliste dans l'ordre politique : « La formation de syndicats « encadrant tous les individus de toutes les classes sociales cons- « tituera, dit-il, une garantie puissante, la seule efficace contre « l'omnipotence des gouvernements. La forte et résistante struc- « ture de l'organisation syndicale opposera une barrière à « l'application de toute mesure oppressive. La forme organique « de cette force de résistance, ce sera une représentation profes- « sionnelle largement et fortement organisée ».

Il n'y a là rien d'invraisemblable ni de subversif. Mais en faut-il déduire que les fonctionnaires chargés d'exercer la puissance publique constituent l'une de ces classes à qui la liberté doit être laissée de s'organiser en syndicats, et d'autre part, que les syndicats de gouvernants et d'administrateurs, constitués selon les principes des associations économiques, seront à même de procurer à la collectivité les avantages que nous attendons de l'institution politique ? Ces conclusions sont l'une et l'autre contredites par le simple bon sens et par l'expérience la moins contestable.

J'entends bien qu'il n'est pas équitable de juger les futurs syndicats de fonctionnaires légalement constitués comme le suppose Duguit d'après l'esprit et les actes des syndicats actuellement illégaux formés au mépris de la loi par des agents en révolte. Dans l'état actuel de la législation, nul doute ne peut exister sur l'illégalité des syndicats de fonctionnaires. Duguit en convient sans même faire ici quelques réserves auxquelles j'estime à regret qu'il est juridique de consentir.

Notre jurisprudence, cependant, tient pour régulières et permises, à défaut de syndicats, les associations de fonctionnaires à quelque catégorie qu'ils appartiennent.

Entre ces associations et les organisations rêvées par Duguit, il n'y a qu'une différence d'étiquette.

Le problème équivaut dès lors à rechercher s'il est raisonnable de confier aux associations de fonctionnaires le pouvoir d'exercer l'autorité sous toutes ses formes, et la fonction de nous rendre — sous le contrôle du gouvernement —, les multiples services que l'organisation politique a pour but de nous procurer.

Observons tout d'abord ce qu'il y a de contradictoire dans les termes ici employés ; ils supposent en effet une différenciation peu intelligible entre les administrations *constituées en syndicats autonomes*, et les gouvernants — *puisque les gouvernants, eux aussi ne sauraient échapper à la forme syndicaliste. Aurons-nous donc un syndicat de gouvernants contrôlant les syndicats d'administrateurs ?*

La caractéristique essentielle des groupements syndicaux est double : elle consiste dans leur but et dans leur organisation. Leur but est la défense des intérêts de leurs membres. Leur organisation a pour base l'égalité des associés et le système électif pour la désignation de ceux qui agissent et parlent en leur nom. Ils ne comportent pas d'autorité. La représentation qu'ils admettent implique seulement un mandat toujours révocable.

C'est donc en défendant sous cette forme leurs intérêts personnels que les administrateurs de l'avenir vont servir l'intérêt général ?

Certes nous comprenons bien qu'ils s'opposeront aux passe-

droits, au favoritisme, aux intrigues politiques qui les blessent aujourd'hui. Ils supprimeront le désordre administratif dans la mesure où il porte atteinte à ce qu'ils regardent comme leurs droits. — Se soucieront-ils de même de provoquer dans les services le zèle nécessaire, d'y récompenser le mérite, d'y assurer la discipline ?

On a vu les associations de postiers protester contre les avancements au choix que le nombre juge scandaleux parce qu'ils ne sont accordés qu'à l'élite. Quelle association de fonctionnaires a fait le contraire, et blâmé le chef coupable de n'avoir pas fait avancer assez vite les hommes d'une valeur reconnue qui eussent bientôt constitué des cadres excellents ?

On a vu les syndicats de maîtres d'école insister avec ténacité pour obtenir la réintégration de collègues justement révoqués. — En a-t-on vu réclamer la révocation ou même la réprimande des personnages turbulents ou incapables qui compromettent le bon renom du service ?

Quelle association de fonctionnaires — il y en a de fort honnêtes — peut se vanter d'avoir fait passer la préoccupation de l'intérêt général avant le souci de la défense des intérêts personnels ou même avant la pratique d'une bienveillante camaraderie ?

Est-il sérieux de considérer comme un indice de l'irrésistible tendance vers ce singulier renversement des rôles la constitution de conseils de discipline où sont admis, par représentation, les pairs de ceux qu'il s'agira de juger ? Nous y voyons le souci de la plus grande équité dans la pratique du système hiérarchique : nous nous refusons à prendre cette concession légitime pour une abdication déraisonnable.

Est-il sérieux d'écrire que tout sera pour le mieux quand l'autorité viendra de ceux-là même sur lesquels elle s'exerce, et quand le contrôle sera confié à ceux qu'il s'agit précisément de contrôler ? Comment Duguit ose-t-il approuver cette phrase cynique de l'instituteur Rodrigues : « Les syndicats de fonctionnaires, comme les syndicats ouvriers, sont simplement des associations corporatives de défense, mais appelés à devenir avec

« le temps des organes directeurs. A la direction étrangère « venue d'en haut, tend à se substituer progressivement une « administration autonome venue d'en bas. »

Est-il bien nécessaire d'insister ? Réconfortera-t-on l'autorité légitime, celle qui doit appartenir à l'élite, rétablira-t-on la discipline indispensable, celle qui doit s'imposer à tous, mais surtout au nombre, en confiant au nombre lui-même le soin d'élire ceux qu'il investira de l'autorité ? Un pareil système porte un nom : c'est l'anarchie. Il a trouvé son application : c'est le Soviet.

A cette critique qui lui est adressée par les plus sages, Duguit se borne à répondre : « Le danger d'anarchie sera évité et la « coordination des différents services assurée par le maintien du « pouvoir de contrôle et de surveillance toujours réservé au « gouvernement ! » — *De quel gouvernement parlez-vous ici, cher et très éminent collègue, puisque le gouvernement lui-même ne sera plus qu'un syndicat de fonctionnaires que vous faites élire, eux aussi, par ceux qu'ils auront à contenir et à surveiller ?*

Les syndicats de fonctionnaires ont jusqu'à ce jour gravement compromis le bon renom de l'administration française. La France sera perdue le jour où, méconnaissant la terrible leçon que met sous nos yeux la pauvre et grande Russie, elle se laissera séduire par l'expérience que vous appelez de vos vœux et dont les abominables résultats sont inévitables.

* * *

La formule industrialiste n'est aucunement subversive. Elle est seulement inefficace. Elle donne de bons conseils, mais ne constitue pas une solution. Elle a été brillamment exposée par M. Fayol, par M. Favareille, par Albert Schatz [1].

Il est facile de démontrer qu'une industrie d'État *où l'on ne*

---

[1] FAYOL, *L'industrialisation de l'État ; — L'incapacité industrielle de l'État : les P. T. T. ; — Administration industrielle et générale.* — FAVAREILLE, *Réforme administrative par l'autonomie et la responsabilité des fonctions.* — SCHATZ, *L'entreprise gouvernementale et son administration;*

tient aucun compte des procédés logiques et féconds de l'industrie privée est une entreprise de gaspillage. — Telle l'imprimerie nationale.

La manufacture de Sèvres est ridiculement organisée pour réaliser des profits en fabricant des porcelaines, mais tel n'a jamais été son but.

L'État n'est pas constitué pour gérer un commerce ou pour diriger des usines. — Cela ne prouve pas que les grands services essentiels de l'État soient susceptibles de se plier aux conditions habituelles des exploitations économiques.

Je conseille à mes élèves la lecture des petits livres que je viens de signaler. Ils s'y imprégneront des vérités que les économistes n'ont jamais cessé de proclamer : c'est le danger de l'étatisme, c'est la présomption de ceux qui veulent partout substituer la régie à la concession, et confier à des fonctionnaires des gestions qui réclament des industriels.

Mais je suis bien obligé de mettre mes jeunes auditeurs en garde contre cette généralisation fantasmagorique qui consiste à assimiler sinon l'ensemble, au moins la plupart de nos grands services à des industries ordinaires.

L'exploitation étatique des chemins de fer n'a pas, aujourd'hui de plus grand adversaire que moi. Est-ce parce qu'on y a recours à des méthodes inusitées par les réseaux concédés ? — Évidemment non, puisque les méthodes appliquées ont été les mêmes !...

Imagine-t-on que si les postes françaises étaient confiées à un fermier général, le services des postes — dont tout le monde aujourd'hui se plaint — serait organisé conformément aux pratiques industrielles ordinaires ? Il est sage de lui conférer l'autonomie et d'utiliser au maximum, dans les services postaux, le concours des industries particulières. M. Paul Laffont propose de le faire, et son programme est digne d'éloges. Qu'il y a loin cependant de cette conception fort raisonnable à « l'industrialisation » du régime des postes !

Comment évitera-t-on que les grands monopoles nécessaires, que les grands services publics soient exploités ou gérés par des

fonctionnaires, et que l'esprit du fonctionnarisme, dans une démocratie soumise au régime parlementaire, soit toujours différent, hélas, de l'esprit qui règne dans les exploitations même les plus vastes des grandes usines ou des grands magasins ?

Gardons-nous de l'erreur de M. Poirier : la France ne saurait être administrée comme une maison de commerce.

*
* *

La conclusion est qu'il est dangereux d'attendre d'une formule unique le remède aux maux dont souffrent actuellement nos administrations françaises.

Il faut renoncer à réclamer « la réforme administrative ». Demandons nous plus modestement quelles réformes administratives sont opportunes et réalisables.

Ce traité contient à cet égard, à l'occasion de la plupart des services, des suggestions et des critiques réfléchies. J'indique ici, cependant, en quelques lignes, des améliorations urgentes sur lesquelles l'attention des pouvoirs publics me paraît devoir être appelée.

Il faut que nos parlementaires, dont la grande majorité est honnête et patriote, prennent conscience du mal qu'a fait la constante confusion des pouvoirs. — Il faut, et ils ont commencé à le faire, qu'ils nous débarrassent résolument des derniers vestiges d'un mode de suffrage par où leurs prédécesseurs se sont avilis en acceptant le rôle de commissionnaires officiels de leurs électeurs. Il faut aussi, de quelque façon qu'on s'y prenne, que le personnel administratif comprenne que les recommandations politiques sont un détestable moyen de parvenir.

Il faut réduire le nombre des ministères et en assurer doublement la plus grande stabilité. Je veux dire la stabilité des ministres en place, — et la stabilité des cadres administratifs, presque aussi indispensable.

Il faut chasser de l'administration les innombrables parasites qui l'encombrent et que la faiblesse de chefs trop désireux d'éviter « les histoires » a abusivement tolérés.

Il faut déterminer législativement les conditions d'avancement et de discipline de tous les agents au service public, et n'admettre désormais de leur part, contre l'ordre établi par la loi, aucune récrimination intempestive — qu'elle prenne ou non pour intermédiaires des associations dont le moins qu'on puisse dire est qu'on a eu grand tort de leur accorder le droit à la vie.

Il faut exécuter les lois existantes quand elles sont bien faites, les réformer quand elles sont archaïques ou confuses. Pour bien faire les lois, il faut associer au Parlement, organe de l'opinion, un corps de compétence, conseil supérieur ou académie de législation n'ayant sans doute qu'un rôle consultatif, mais ayant l'expérience de ce qu'on peut mettre dans les textes et de la façon dont on doit les rédiger. Il faut réduire l'abondance de la littérature réglementaire.

Il faut déconcentrer et décentraliser plus largement qu'on ne l'a fait. Mais on n'y peut songer sans imprudence qu'à deux conditions. La première est de rendre aux recours administratifs leur efficacité en assurant la promptitude de l'examen dont ils seront l'objet ; la seconde est d'exercer plus sérieusement en pratique la tutelle administrative, qui n'existe guère qu'en théorie dans les livres de droit administratif.

Il faut réorganiser la police, non certes en amputant les maires de leur rôle séculaire, mais en accroissant l'activité des préfets et en mettant à leur disposition les gendarmes qu'un inexcusable abus a transformés en facteurs de l'armée.

Il faut simplifier, — ô combien! — les inextricables formalités de la comptabilité publique. Il faut réduire la paperasserie. — Il faut se préoccuper beaucoup plus qu'on ne le fait des gênes évitables que les interventions nécessaires de l'administration imposent trop souvent et inutilement aux administrés.

Il faut trop de choses sans doute, et de trop petites choses apparemment. On peut cependant en venir à bout avec un peu de clairvoyance et beaucoup de bonne volonté.

On ne me fera jamais croire que l'admirable peuple qui s'est révélé le plus vaillant, le plus patient, le plus endurant, le plus

énergique au cours de la terrible guerre où notre résistance a stupéfait le monde, n'ait pas la force de réagir contre les défaillances de fonctionnaires dont il rétribue les services.

Qu'il en ait le ferme dessein et nous retrouverons facilement, sans heurt et sans révolution, l'administration capable de faire envie à l'Europe.

Paris, 1er Janvier 1923.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Une *nation* est un groupe d'individus soumis à une même autorité et obéissant à des lois communes.

L'*État* est la nation organisée. L'organisme qui exerce l'autorité s'appelle le *gouvernement*.

Quelle que soit sa forme, le gouvernement s'acquitte de sa mission par trois catégories d'actes : des actes de législation, des actes d'administration, des actes de juridiction.

Dans la plupart des États modernes, la fonction de légiférer a été séparée des deux autres.

La fonction de juger et la fonction d'administrer sont séparées aussi dans la pratique, comme elles sont distinctes dans la théorie ; mais elles concourent à la même fin, qui est l'exécution de la loi ; à elles deux elles constituent le pouvoir exécutif.

Les règles suivant lesquelles les tribunaux tranchent les litiges entre les personnes sont écrites dans des codes particuliers. L'organisation judiciaire s'étudie en même temps que ces règles.

L'expression *administration* englobe toutes les autres fonctions du pouvoir exécutif. Tous les services qui concourent à l'exécution des lois, les services de justice exceptés, sont des services administratifs, et le *droit administratif* est l'ensemble des principes suivant lesquels leur activité s'exerce.

Le droit administratif est l'une des branches du *droit public*, qui comprend en outre le *droit constitutionnel*, le *droit criminel* et le *droit des gens* (droit international public).

Le droit criminel qui détermine les faits punissables et dit par quels moyens l'autorité les réprimera, le droit des gens qui traite des rapports des nations entre elles, constituent des sciences spéciales non seulement par leur objet, mais encore par les principes qui en sont la base et par les méthodes qui s'y appliquent.

Le droit constitutionnel et le droit administratif, au contraire, voisins l'un de l'autre, ont un caractère commun de généralité. Leurs points de contact sont si nombreux qu'il n'est pas possible d'opérer entre eux une séparation complète. C'est dans le droit constitutionnel que sont les têtes de chapitre du droit administratif ; l'un est la préface obligée de l'autre.

Le droit constitutionnel nous fait connaître l'organisation politique de l'État, la distinction entre les pouvoirs publics, les règles

suivant lesquelles sont désignés les personnages investis de cette double fonction qui constitue l'essence du gouvernement : faire la loi et en procurer l'exécution.

Le droit administratif analyse le mécanisme de la machine gouvernementale. Comment l'appareil est construit, c'est le droit constitutionnel qui nous l'apprend. Comment il travaille, comment fonctionne chacune de ses pièces, c'est la matière du droit administratif.

Au seuil du droit administratif, comme du droit constitutionnel, s'élève une question générale : à quelles fins est destiné cet appareil dont il s'agit d'étudier soit la construction, soit le fonctionnement ? Que doit être, dans la nation, le rôle du gouvernement ?

Ce problème n'est pas de notre domaine. Pour étudier le mécanisme administratif et les règles qui président à son activité, il nous suffit de prendre les fonctions de l'administration pour ce qu'elles sont, sans nous demander ce qu'elles devraient être.

Cependant il nous est impossible de nous détacher entièrement, dans l'observation des principes du droit administratif, des théories qui contiendront, suivant le sentiment qu'on adoptera, soit la justification, soit la condamnation, et en toute hypothèse l'explication supérieure de ces principes.

Aux pôles de l'opinion sont deux théories également absolues. On les a désignées par ces expressions significatives : la théorie de l'*État-gendarme*, la théorie de l'*État-providence*.

Exaltant les droits de l'individu, les partisans de la première considèrent que tout acte de l'autorité constitue une restriction au libre usage que chacun peut faire de ses facultés naturelles, c'est-à-dire une diminution de la personne humaine. Sans doute, la société ne peut subsister que si la liberté de chacun est limitée au profit des autres : mais pour nécessaire qu'elle soit, cette limitation n'en est pas moins un mal et, pour ce motif, doit être aussi restreinte que possible. L'idéal est ainsi de réduire à leur minimum les lois, les règlements, les interventions des administrateurs.

Ne demandons au gouvernement, disent les individualistes, que ce qui ne peut pas s'obtenir sans son activité : la justice, la police, la défense du territoire, la salubrité, l'aménagement des voies publiques, telles sont les attributions non seulement essentielles, mais exclusives, qu'ils reconnaissent à l'État. Où son action n'est pas indispensable, elle risque d'être gênante ; le bien que fait l'État, il le fait mal ; mais le mal qu'il fait, il le fait bien [1].

---

[1] La thèse individualiste apparaît au XVIIIe siècle, avec la réaction contre les doctrines marcantilistes fortement imprégnées d'*étatisme*. Elle est soutenue en

Les socialistes n'hésitent pas à sacrifier la liberté de l'individu à l'omnipotence de l'État chargé d'assurer le bonheur universel. L'individu isolé, disent-ils, ne peut rien ; la liberté des individus engendre la lutte pour l'existence, la concurrence, le triomphe du fort sur le faible. L'État ne remplit pas sa tâche s'il se borne à faire régner l'ordre et la justice. Il lui appartient aussi de redresser les inégalités choquantes que la nature ou les circonstances font naître entre les hommes. L'inégalité est un mal, puisqu'elle sème l'envie, source de toute haine. Ce mal ne peut disparaître que si l'État intervient dans la répartition des richesses, comme il doit intervenir d'ailleurs dans la production pour en assurer le développement et le progrès.

La prospérité de l'État n'est pas faite de la prospérité des individus, disent encore les socialistes : l'État prospère peut seul faire les citoyens heureux. Pour réaliser le bonheur général, c'est au développement du corps social qu'il faut travailler, c'est à la grandeur de l'État que tout doit être sacrifié. L'individu ne saurait avoir de droits contre l'État ; la volonté particulière ne peut jamais s'opposer à la volonté générale : il n'y a pas de matières où la réglementation ne trouve utilement sa place ; le rôle de l'État n'a pas de limites, comme sa toute-puissance ne doit pas avoir de bornes [1].

La vérité scientifique et les applications positives sont entre ces deux systèmes.

Théoriquement, il est faux d'exalter les droits de l'État au détri-

---

France par les physiocrates et impliquée dans la conception de l'*homo œconomicus* due à Adam Smith. L'auteur de « la Richesse des nations » était loin cependant de pousser le principe de l'individualisme jusqu'à ses dernières conséquences ; mais ses disciples ne surent pas toujours tempérer, comme le maître, les rigueurs de la doctrine, par une modération tout empirique. La défiance contre l'État se manifeste déjà dans les écrits de Malthus et de Ricardo. Elle est plus accentuée encore chez les économistes de l'école libérale française ; il n'y a pas lieu d'exposer ici les idées des principaux représentants de cette école ; il me suffit de citer leurs noms : J.-B. Say, Dunoyer, Bastiat, Courcelle-Seneuil, Baudrillart, de Molinari, Leroy-Beaulieu, Yves-Guyot, Beauregard. — Ce n'est pas, d'ailleurs, seulement dans les rangs des économistes que se trouvent les adversaires de toute action de l'État ; à côté d'eux, il convient de citer des sociologues comme Guillaume de Humboldt (*Essai sur les limites de l'action de l'État*, 1792) et Herbert Spencer (*L'individu contre l'État*). — Cf. sur la doctrine individualiste, A. Schatz : *L'individualisme économique et social*.

[1] Cette conception est celle de tous les collectivistes. V. Bourguin, *Les systèmes socialistes*, chap. II et VI. Par le fait même que l'État doit reprendre et faire fructifier tous les capitaux, il est appelé à diriger l'ensemble de la vie sociale. L'administration s'élargit jusqu'à être toute la nation composée exclusivement de fonctionnaires, les uns fonctionnaires-administrateurs, les autres fonctionnaires-producteurs. — V. en ce sens tous les défenseurs du collectivisme, depuis Ferdinand Lassalle et Karl Marx jusqu'à Bebel et Liebknecht en Allemagne, et en France, depuis les précurseurs comme Saint-Simon, jusqu'à Jules Guesde et Benoît Malon, malgré les dissidences de son « socialisme intégral ».

ment des droits des individus. Les droits de l'État, qu'est-ce que cela signifie, sinon le *pouvoir des gouvernants sur les gouvernés* ? Ce pouvoir doit être obéi dans la mesure où il est utile qu'il s'exerce ; mais la fixation de cette mesure est justement ce qu'il s'agit de déterminer ; c'est le nœud de la controverse.

Pour quels besoins et jusqu'à quel point est-il avantageux que les individus soient subordonnés au pouvoir des gouvernants ? Telle est la vraie forme du problème. Si on le pose ainsi, qui osera répondre que le mieux est qu'il n'y ait pas de limite au pouvoir des gouvernants, pas de matières où l'ingérence de ce pouvoir ne soit justifiée ?

Qu'est-ce aussi que la prospérité de l'État envisagée comme distincte de la prospérité des individus ? On dit qu'un État est riche quand la productivité des industries nationales, la fécondité du sol, le bien-être général sont tels que l'impôt soit facilement perçu. Mais pour que le sol soit fécond, pour que les industries soient prospères, pour que la masse des hommes jouisse d'un certain bien-être, le mieux est-il que les gouvernants laissent à chacun le soin et surtout le droit d'agir, de travailler, de commercer à sa guise, ou bien que l'administration intervienne avec de pleins pouvoirs pour surveiller l'exercice que chacun fait de ce qu'on lui laissera de liberté ?

A tout homme exempt de parti pris, il apparaîtra que ce problème du rôle de l'État a été singulièrement embrouillé par l'abus des abstractions ; la vérité serait moins fuyante si, rejetant les expressions qui font illusion mais ne correspondent à rien de précis, on se servait seulement de termes qui désignent des réalités concrètes ; si, au lieu de rechercher quelles doivent être « les fonctions de l'État », on se demandait seulement quels services ou quels genres de services on peut attendre de ceux qui gouvernent [1].

Alors que l'État apparaît comme un personnage idéal susceptible de perfection, le gouvernement, quelque désir de bien faire qu'aient les hommes qui le constituent, est atteint de vices inévitables par où ses actes les plus justifiables en théorie peuvent, en pratique, se transformer en mesures oppressives.

Les socialistes peuvent-ils nier que le meilleur des gouvernements

---

[1] Il est dangereux de demander quel est le rôle de l'*État*, et M. Leroy-Beaulieu fait justement remarquer qu'il est infiniment préférable d'employer ici le mot *gouvernement* : « Le gouvernement, dit-il, est un être concret, l'État est un être abstrait ; à quelque parti qu'on appartienne, comme citoyen ou comme sujet, on sait les imperfections, les défauts et les vices du gouvernement. Au contraire, l'État étant conçu comme un être idéal, on le pare de toutes les qualités que l'on rêve et on le dépouille de toutes les faiblesses que l'on hait ». *L'État moderne et ses fonctions*, 4e édit. (1911), p. 11, note 2. — Cf. Chardon, *L'administration de la France* (1908), p. 3.

parvienne difficilement à être impartial ? N'est-ce pas toujours un parti qui détient le pouvoir ? Étendre indéfiniment les attributions de l'État, n'est-ce pas accroître sans mesure le pouvoir qu'ont les partis de s'opprimer les uns les autres ?

Peut-on contester d'autre part que l'action administrative, en raison des contrôles qu'elle exige, soit fatalement soumise à des formalités peu favorables à la réalisation économique de ce qu'elle entreprend ? On peut, en théorie, affirmer la capacité de l'État ; en pratique, on constate que ce que font les administrations publiques est ordinairement plus coûteux et moins parfait que ce que fait l'initiative privée.

Les fonctionnaires manquent du stimulant de l'intérêt personnel ; ils n'ont pas à lutter contre la concurrence. Chez quelques-uns, le sentiment du devoir y supplée : ceux-là sont une élite. Les faits, à cet égard, nous éclairent mieux que les phrases. Comparez l'activité qui règne dans un rayon des magasins du Louvre à la quiétude d'un bureau quelconque de n'importe quel ministère.

Les gouvernants enfin, — et c'est un vice malheureusement plus accentué dans un état démocratique que dans un état despotique — ne sont pas désignés en raison de leur aptitude constatée. Les fonctionnaires sans doute sont astreints à certaines conditions de capacité ; mais les ministres qui les commandent et les membres des assemblées politiques sont recrutés à l'élection non parmi ceux qui peuvent le mieux, mais parmi ceux qui plaisent et promettent le plus [1].

Les imperfections inévitables des gouvernements doivent inciter à la prudence ceux qui sont tentés d'accroître sans cesse le rôle de l'État, c'est-à-dire les attributions de l'administration.

Et cependant, il ne faut pas qu'elles nous conduisent à restreindre la fonction de l'État à ce strict minimum qu'acceptent seulement les individualistes.

Adam Smith a décrit assez exactement le rôle qui convient aux gouvernements. Il cite d'abord la défense nationale et l'organisation de la justice.

« La troisième fonction de l'État, ajoute Adam Smith, consiste à ériger et à entretenir certains établissements utiles au public qu'il n'est jamais dans l'intérêt d'un individu ou d'un petit nombre de créer ou d'entretenir pour leur compte, par la raison que les dépenses qu'occasionnent ces établissements surpasseraient les avantages que pourraient retirer les particuliers qui en feraient les frais ».

---

[1] V. Faguet ; « *Le culte de l'incompétence* » (1910).

Construire des phares, des ports, des quais, des routes, des ponts, des canaux, entretenir des hôpitaux, créer des services de correspondance ou des moyens de transport, ce sont là des fonctions qui incombent à l'État autant que la charge d'entretenir des tribunaux, des gendarmes et des soldats. Il n'est même pas nécessaire, pour que l'intervention des pouvoirs publics soit justifiée, qu'il soit établi que l'initiative privée n'aurait pas fait ce que l'action administrative veut entreprendre. L'initiative privée à défaut de l'administration publique, aurait créé des services postaux, des chemins de fer, des écoles. Et cependant, l'intervention de l'administration en ces matières s'est manifestée comme un instrument de progrès [1].

L'administration souffre d'imperfections qu'évite l'industrie privée ; mais elle a d'autre part des moyens d'action qui lui permettent non de faire mieux, mais de faire autre chose. Et c'est ainsi que M. Leroy-Beaulieu lui-même, adversaire un peu systématique de l'intervention administrative, est amené à reconnaître à l'État ce qu'il nomme *la fonction de conservation et d'amélioration des conditions générales d'existence et de bien-être de la nation* [2]. Constatons que cette formule vague suffit à justifier la plupart des interventions que les individualistes condamnent. Il y a là, en résumé, non une question de principe, mais une question de mesure [3].

La pratique des nations civilisées se tient entre les deux doctrines extrêmes. Les gouvernements modernes ont deux sortes d'attributions, les unes essentielles, les autres facultatives.

Leur rôle essentiel est de procurer la justice, de maintenir la sécurité par l'armée, l'ordre par la police, de veiller à la salubrité publique, d'entretenir des voies de communication, d'exécuter les travaux d'utilité générale, de gérer le domaine national.

Les fonctions facultatives de l'État ont moins d'importance, mais

---

[1] Depuis les succès de l'*école historique*, toute une pléiade d'économistes soutient que sans aller jusqu'au collectivisme, il convient pour l'État de ne pas se désintéresser des questions d'ordre économique, et qu'il est de son rôle sinon de se faire directement producteur, tout au moins de surveiller et au besoin de réglementer les différents actes de production. — Cette conception a d'abord été proposée par les dissidents de l'école orthodoxe, notamment par Simonde de Sismondi. Elle a été reprise plus tard avec un vif éclat par des adeptes de l'école historique allemande, désignés quelquefois sous le nom de *socialistes de la chaire* (Roscher, Schmoller, Wagner, Schæffle, Brentano, Schönberg). En Belgique, ces idées ont trouvé également des défenseurs autorisés, tels que Laveleye et Hector Denis. Elles ont été soutenues en France sous des formes et avec des nuances diverses, par Le Play, Cauwès et Jay.

[2] V. *Traité théorique et pratique d'économie politique*, t. IV, p. 683.

[3] V. sur la question du rôle de l'État et en sens divers : LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne et ses fonctions*, 4e éd. (1911) ; — DUPONT-WHITE, *L'individu et l'État*, 3e éd. (1865) ; — CAUWÈS, *Cours d'économie politique*, 3e éd., t. I, p. 149 à 218 ; — BEUDANT, *Le droit individuel et l'État.*

à peine moins d'intérêt. Il rend des services d'ordre intellectuel par l'organisation de l'enseignement public et par la surveillance de l'enseignement privé, par les encouragements qu'il accorde aux beaux-arts. — Il rend des services d'ordre industriel par l'organisation des transports, des postes et des télégraphes. Le régime des mines, le régime forestier, la protection des inventions par les brevets constituent également des interventions utiles de l'État en matière d'industrie. — L'État rend des services d'ordre commercial par l'organisation des chambres de commerce, les expositions, le régime des douanes ou des primes. — L'État rend des services d'ordre moral par l'organisation de l'assistance, par les institutions de prévoyance qu'il crée ou qu'il encourage : caisses d'épargne ou de retraite, sociétés de secours mutuels.

A ces attributions diverses s'ajoute une dernière tâche : c'est de se procurer les ressources que nécessite une activité si générale.

On voit par cette énumération pourtant fort incomplète combien sont variées et étendues les fonctions du gouvernement et les attributions des administrations publiques, combien vaste est le domaine du droit administratif ; on devine combien sont multiples et divers les principes généraux sur lesquels reposent ses règles.

Cette variété des matières à régler, cette diversité des principes à suivre sont l'une des causes qui expliquent l'absence de code administratif. Il n'a pas semblé, et c'est encore l'avis de beaucoup de personnes, que l'on pût coordonner en un tout ayant quelque apparence d'unité des règles répondant à des besoins si différents les uns des autres.

A cela d'ailleurs, il y a une autre raison : à la différence de notre droit privé, dont la source et souvent les formules se retrouvent dans les ouvrages de jurisconsultes du XVIIIe siècle, le droit administratif s'est constitué presque intégralement depuis la Révolution française. Adapté à la forme nouvelle de la société, il est moderne dans presque toutes ses parties : c'est au fur et à mesure du développement des institutions et des idées politiques au cours du XIXe siècle que les lois administratives qui y correspondent ont été édictées. Pour la plupart, on a tâtonné avant d'atteindre le but désirable. De l'administration ancienne, presque rien n'avait été maintenu. L'administration nouvelle ne pouvait pas s'improviser. Sa formation a demandé cent ans ; encore ne doit-on pas se leurrer à la pensée qu'elle est au terme de son élaboration [1].

---

[1] V. ma conférence sur *La méthode applicable à l'étude du droit administratif*, dans « *Les méthodes juridiques* » (Giard, 1911).

En l'absence de code ou de coordination quelconque des lois administratives, quelle méthode convient-il de suivre pour étudier les principes du droit administratif ?

Cette étude comporte l'examen de deux ordres de questions : les unes concernent l'organisation administrative, les autres, le fonctionnement des services publics.

La partie de ce traité consacrée à l'organisation administrative contiendra l'indication des agents et des conseils qui collaborent à l'administration de l'État et de ses subdivisions. C'est la composition du personnel administratif qui y sera exposée.

La partie consacrée aux services publics comprendra l'étude des fonctions dévolues à ces agents et à ces conseils. — Qui sont-ils ? C'est l'objet de la première partie. — Que font-ils ? C'est l'objet de la seconde.

A ces deux parties essentielles, il convient d'en ajouter une troisième. Il y sera traité du contentieux administratif, c'est-à-dire de la façon dont sont tranchés les litiges qui naissent à l'occasion des actes des administrateurs.

LIVRE PREMIER

ORGANISATION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

J'expose sous ce titre quatre théories essentielles qui dominent l'organisation administrative, déterminent le rôle des administrateurs et caractérisent leurs actes :

1° La théorie de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif ;

2° La théorie de la séparation des autorités administrative et judiciaire ;

3° La théorie de la personnalité juridique de l'État, des départements, des communes et des établissements publics ;

4° La théorie des fonctions publiques.

§ 1er. — Théorie de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif [1]

I

Fondement de l'autorité administrative. — L'ensemble des services publics envisagés dans leur organisation, dans leurs attributions et dans leur fonctionnement, constitue ce qu'on nomme l'administration.

Le fondement de l'autorité administrative se trouve dans la Constitution. L'idée d'autorité est inhérente à la notion de l'État. L'État, c'est la nation organisée. Qui dit organisation dit nécessairement règle ; il n'y a pas de règle, au sens pratique du mot, s'il n'y a pas de sanction. Or, la sanction des règles ne peut être que la violence, et la violence ne peut être exercée que par des hommes ; forcément les

[1] V. Esmein, *Traité de droit constitutionnel*, 7e éd., t. I, p. 457 et suiv. ; — Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de* 1789 ; — et *Traité de droit constitutionnel*, t. I, p. 346 et suiv. ; — Aucoc, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, c. r. de l'Académie des sciences morales, t. CXII, p. 213 et suiv. ; — Barckhausen, *Un paragraphe de l'Esprit des lois*, Revue critique, t. XI, 1882, p. 490 ; — Garner, *Introduction to political science*, 1914.

hommes qui, par l'organisation du corps social, ont le pouvoir d'exercer la violence pour obtenir l'observation des règles ont ainsi le pouvoir de commander aux autres.

L'autorité, dans toute organisation, est exercée par les *pouvoirs constitués* ; ils la tiennent du *pouvoir constituant*.

Le pouvoir constituant est considéré comme l'émanation directe de la nation ; il s'exerce par des représentants ; la réunion de ces représentants, ou « Assemblée nationale », crée les pouvoirs constitués.

Séparation des pouvoirs. — Les lois constitutionnelles de 1875 ont confié à des autorités distinctes ces deux fonctions essentielles de l'organisme politique : faire les lois, faire exécuter les lois.

Le pouvoir législatif est exercé par le Sénat et la Chambre des députés. Le pouvoir exécutif est confié au président de la République, qui l'exerce par les ministres.

Cette règle de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif n'a pas le caractère d'une vérité juridique que les constitutions constatent et dont elles appliquent les corollaires. C'est seulement une précaution dont l'expérience a démontré l'utilité contre les abus possibles d'un pouvoir trop grand. Les abus de pouvoir sont inévitables quand le commandement et l'exécution appartiennent à la même personne ou au même groupe de personnes.

La division des pouvoirs évite les inconvénients de la dictature ou de la tyrannie, dictature également dangereuse, tyrannie également insupportable, qu'elles viennent d'un homme comme au temps de l'ancienne monarchie, ou d'une assemblée comme à l'époque de la Convention nationale.

L'autorité judiciaire est-elle un troisième pouvoir ? — Ne faut-il pas aller plus loin et dire qu'un troisième pouvoir également indépendant de l'exécutif et du législatif doit exister chez les peuples libres, à savoir le « pouvoir judiciaire » ?

La solution de cette question n'a qu'un intérêt doctrinal. Qu'en théorie on élève le pouvoir judiciaire au rang de troisième pouvoir de l'État, il n'en saurait être pratiquement plus indépendant.

Il ne sera pas plus indépendant du pouvoir législatif, puisque celui-ci ne peut pas empiéter sur l'exécutif dont l'autorité judiciaire fait au moins partie ; et il ne sera pas plus indépendant du pouvoir exécutif, puisque le rôle des juges étant de déterminer, dans un conflit, qui doit avoir raison, on ne conçoit pas comment une autorité quelconque pourrait leur dicter leurs sentences sans les faire sortir de leur rôle.

Théoriquement, la justice est essentiellement indépendante ; pratiquement, son indépendance peut être garantie par l'inamovibilité, ou par la patrimonialité des charges, ou par l'élection des juges. Mais on ne voit pas ce que la justice peut gagner à être mise sur le même rang que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, plutôt qu'à être considérée comme une branche de ce dernier [1].

Ceci étant posé, je ne pense pas que le principe de la séparation des pouvoirs doive s'entendre en ce sens qu'il y a trois pouvoirs, le législatif, l'exécutif et le judiciaire.

Faire les lois, les faire exécuter, me paraissent deux termes entre lesquels il n'y a pas de place à prendre. Cet acte particulier : *interpréter la loi en cas de conflit,* fait nécessairement partie de cet acte général : *faire exécuter la loi*. Pour faire exécuter la loi, il faut bien lui assigner une signification précise. Qu'on le fasse hors de toute controverse, ou bien comme les juges, après discussion et suivant une procédure, n'est-ce pas en définitive le même acte qu'on accomplit, acte si intimement lié à l'exécution qu'on ne peut pas l'en séparer [2]?

---

[1] On a dit quelquefois que si la justice constituait un troisième pouvoir, les juges *devraient* être recrutés par le système électif (Ducrocq, 7e éd., t. I, p. 40). C'est une pétition de principe. La séparation des pouvoirs n'est pas tellement absolue qu'elle ne permette de confier aux détenteurs de l'un d'eux le soin de désigner le ou les titulaires de l'autre. Ce sont bien les législateurs réunis en congrès qui désignent le chef du pouvoir exécutif. Ce sont encore les législateurs dans le régime parlementaire, qui lui imposent le choix de ses collaborateurs, les ministres. Quel obstacle verra-t-on, même en adoptant la conception des trois pouvoirs, à ce que l'un d'eux, le pouvoir exécutif, désigne les titulaires de l'autre, les juges ? — Je vois un argument du même ordre dans celui qu'invoque Esmein en sens contraire (*Dr. const.*, 7e éd., t. I, p. 503) : si l'autorité judiciaire était une branche du pouvoir exécutif, elle serait exercée *au nom du chef de l'État* ; le titulaire du pouvoir exécutif serait obligé de consulter les juges avant de faire exécuter les lois de sens contestable, mais il pourrait ne pas suivre leur avis. On aboutirait à reconstituer le système de la *justice retenue*. — Nous répondons que le pouvoir exécutif n'est pas exercé dans son intégralité par le chef de l'État. Même dans l'ordre administratif, il le partage avec un certain nombre de fonctionnaires qu'il désigne pour la plupart, mais dont on ne peut pas dire qu'ils sont *ses délégués*. A leurs décisions il ne peut pas substituer ses décisions personnelles.

[2] « Le pouvoir législatif, dit Esmein (*Dr. const.*, 7e éd., t. I, p. 26), s'est détaché « de bonne heure des autres attributs de la souveraineté, et presque toujours il « s'est exercé par des organes spéciaux... Cela s'est fait partout chez les peuples « civilisés bien des siècles avant qu'on spéculât sur la séparation des pouvoirs, « par le développement naturel des organes sociaux et de la spécialisation des « fonctions. *Les autres attributs de la souveraineté qui se résument dans un droit « général de commandement et de coercition sont restés unis, formant un autre « pouvoir auquel les Romains donnaient le nom d'imperium et que les modernes « appellent le pouvoir exécutif...* ». Esmein ajoute un peu plus loin que « *du « faisceau de l'imperium, la plupart du temps, un autre attribut de la souveraineté « s'est détaché... c'est l'administration de la justice...* » Cf. Girard, *Manuel de droit romain*, 6e éd., p. 988, n. 5. Je ne prétends pas autre chose : la *jurisdictio*

Cela est d'autant plus vrai dans nos régimes modernes que l'autorité judiciaire est spécialement dépourvue du droit de donner aux lois des interprétations générales ayant la valeur de règles.

Autrefois, les parlements, par délégation du pouvoir royal, pouvaient prendre des dispositions générales dites *arrêts de règlement.* Ces arrêts n'étaient pas des lois ; c'étaient seulement des interprétations ayant force obligatoire. A la rigueur, de telles interprétations auraient pu être considérées comme l'usage d'un pouvoir distinct de l'exécutif, puisqu'elles étaient susceptibles d'être mises en œuvre en dehors de tout acte d'exécution. — On sait que la justice, aujourd'hui, n'a le pouvoir de prendre une décision qu'à l'occasion d'une espèce qui lui est soumise et seulement pour cette espèce. Elle n'a pas la faculté de dire ce que signifie la loi en général et comment elle l'appliquera aux autres espèces semblables. Elle contribue ainsi à cette application ; son action est une partie de l'exécution, ce qui me fait dire que l'autorité judiciaire est une branche du pouvoir exécutif [1].

II

Conséquences de la séparation des pouvoirs. — La séparation des pouvoirs législatif et exécutif a les conséquences suivantes :

---

est logiquement *une partie de l'imperium*, puisqu'elle « s'en détache par le progrès de l'évolution sociale ». Nous admettons ainsi que l'administration et la justice sont deux branches qui se détachent de cette souche unique : le pouvoir exécutif.

[1] V. en ce sens Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 32 et suiv. ; — Michoud, *Les actes de gouvernement*, p. 18 ; — Serrigny, *Traité de la compétence et de la procédure administrative*, 2e éd., t. I, p. 17 ; — Béquet, *Rép.*, vo Contentieux administratif, nos 196 et suiv. ; — Trolley, *La hiérarchie administrative*, t. I, p. 6 et suiv. ; — Duguit, *op.* et *loc. cit.* — Parmi les orateurs et publicistes de l'époque révolutionnaire, on peut citer en faveur de la séparation en deux pouvoirs : Rousseau, Mably, Cazalès, Mirabeau, Mounier, Duport, Maury, Garat.

Dans l'étude qu'il a consacrée à la théorie de la séparation des pouvoirs, Artur se prononce pour la division tripartite. « La question est de savoir, dit-il, *s'il y a deux ou trois fonctions irréductibles l'une à l'autre...* » ; or, il en est ainsi de la fonction de juger et de la fonction d'administrer : « *Le juge et l'administrateur n'ont pas la même mission : ils relèvent de systèmes hiérarchiques incompatibles* ; *ils ne représentent pas la même puissance exécutrice* ». Rev. de dr. pub., 1900, t. XIV, p. 46 et 49. — Nous ne sommes pas influencé par ce raisonnement qui détourne de son sens habituel l'expression *séparation des pouvoirs* pour lui faire signifier *séparation des fonctions.* Aussi Artur est-il obligé de rattacher les tribunaux administratifs au pouvoir judiciaire, alors que nous les regardons comme l'autorité administrative exercée en la forme juridictionnelle. S'il est exact d'ailleurs que la fonction de juger et la fonction d'administrer sont irréductibles l'une à l'autre, nous remarquons que toutes les deux sont des procédés différents d'exécution. Nous ne disons pas que les administrateurs et les juges *représentent la même puissance exécutrice.* Nous disons qu'*ils exercent les uns et les autres la puissance exécutrice.*

1° Le pouvoir exécutif ne peut pas, par ses actes, contredire ou modifier une disposition législative. Il ne peut rien ajouter aux lois qui n'y soit implicitement contenu [1].

2° Le pouvoir exécutif ne peut ni par ses décrets, ni par les décisions de ses tribunaux, donner une interprétation générale de la loi. Une telle interprétation serait une modification de la loi qu'on rendrait précise et incontestable, là où elle manque de précision et prête à la controverse. — Il y aurait avantage à cela, dira-t-on. — Oui, mais cet avantage ne peut être procuré que par le législateur lui-même. Interpréter ainsi, c'est choisir entre deux systèmes douteux. Qui peut dire que celui qu'avait préféré le législateur n'est pas précisément celui que l'administration ou la justice rejettent ? C'est pour cette raison que le juge n'a le droit d'interpréter que pour appliquer la loi à une espèce déterminée, et sans engager l'avenir.

3° Le pouvoir exécutif ne peut, ni par ses décrets, ni par les décisions de ses tribunaux, interpréter la loi sans en être requis à l'occasion d'une espèce. Un particulier ayant des doutes sur le sens de la loi et tenant à s'y conformer scrupuleusement ne peut obtenir ni de l'administration, ni de la justice, une indication capable de lier l'administration ou la justice.

4° Aucun recours n'est ouvert contre les lois, soit devant les juridictions civiles, soit devant le Conseil d'État. Ce serait en appeler du législatif à l'exécutif, ce qui ne se peut pas [2].

---

[1] Nous étudierons ultérieurement l'autorité réglementaire et sa portée. Nous constaterons alors que la règle énoncée est absolue et que les exceptions qu'on a cru y voir ne se justifient pas en droit et n'existent pas en fait. Voy. mes articles sur le *Pouvoir réglementaire du Président de la République*, Rev. pol. et parl., 1898, p. 1 et suiv., et p. 323 et suiv.

[2] La séparation des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux, à l'occasion d'un procès particulier, connaissent de l'inconstitutionnalité des lois. La fonction des tribunaux est d'interpréter les lois et d'en procurer l'exécution. Ce double pouvoir s'applique aux lois constitutionnelles comme aux lois ordinaires. S'il y a contradiction entre une loi ordinaire et la constitution, il faut bien que, dans l'application, l'une des deux cède le pas à l'autre. C'est évidemment la loi ordinaire qui doit être sacrifiée ; en l'écartant pour assurer le respect de la constitution, *les tribunaux restent très rigoureusement dans leur rôle*. V. James Bryce, *La République américaine*, trad. fr., 2e éd., t. I, p. 355 et suiv. — Laband, *Droit public de l'Empire allemand*, trad. fr., t. II, p. 322.

Deux conditions pourtant sont nécessaires pour que ces principes trouvent leur application : 1° il faut qu'il s'agisse d'une législation où le *pouvoir constituant est distinct des pouvoirs constitués* ; 2° il faut qu'aucun texte spécial n'enlève aux tribunaux le pouvoir de vérifier l'inconstitutionnalité des lois.

En Angleterre, où il n'y a pas de constitution écrite, en Italie, où le *statuto* peut être modifié dans la forme législative ordinaire, il ne peut pas y avoir de *lois inconstitutionnelles*. La première condition manque.

En France, il peut y avoir des lois inconstitutionnelles, puisque nous avons une constitution rigide que le législateur est impuissant à modifier. Mais on dit cou-

III

Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas une vérité juridique, mais seulement une précaution politique. Cette règle serait inapplicable si l'on n'y apportait certains tempéraments. De plus, elle comporte quelques exceptions.

La règle de la séparation des pouvoirs serait plus fâcheuse que sage en effet, si elle voulait dire que les deux pouvoirs doivent être absolument étrangers l'un à l'autre. Il importe au contraire qu'ils se pénètrent et se limitent l'un l'autre, et qu'ils s'accordent cependant pour concourir au même but, pour donner à l'intérêt général, par des procédés différents conçus et appliqués dans le même esprit, les satisfactions qu'il réclame.

Tempéraments au principe de la séparation des pouvoirs. — Le pouvoir législatif limite l'exécutif par le droit d'interpellation, par le vote du budget, par le contrôle des dépenses.

Le pouvoir exécutif limite le législatif par la participation à l'initiative des lois, par le droit d'en réclamer une seconde délibération, par le droit de correspondre avec les Chambres par des messages, par le droit de demander à la Chambre haute la dissolution de la Chambre des députés [1].

---

ramment que l'autre condition fait défaut. Le décret-loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790, tit. II, art. 10 et 12, et la constitution du 3 septembre 1791, tit. III, ch. V, art. 3, *ont défendu aux tribunaux de suspendre ou d'empêcher, directement ou indirectement, l'exécution des lois*. Les circonstances historiques et les motifs politiques qui ont dicté ces prohibitions ne laissent guère de doutes sur la portée qu'on a voulu leur donner.

Les circonstances ont changé ; les motifs ont disparu. Devons-nous et pouvons-nous conserver aujourd'hui les conséquences de ces textes archaïques ? La question aurait une sérieuse importance si la constitution française contenait une *déclaration de droits*, si elle proclamait, par exemple, *comme règles constitutionnelles*, l'inviolabilité des libertés publiques ou de la propriété. Il n'en est rien ; notre constitution ne contient que des règles de procédure imposées aux pouvoirs publics. Or, n'est-il pas évident que la violation de ces formes exigées enlève aux actes accomplis non seulement leur effet juridique, mais leur existence légale ? Une loi qu'on aurait oublié de faire voter par l'une des Chambres et que par erreur on aurait promulguée serait-elle autre chose qu'une apparence de loi ? Il n'y a aucun danger à proclamer, comme l'a fait mon collègue Jèze, le devoir pour les tribunaux de refuser l'application des lois inconstitutionnelles pour vice de forme, et ce n'est, en France, que de cette manière que les lois peuvent être inconstitutionnelles. V. Jèze, *Du contrôle des délibérations des assemblées*, Rev. gén. d'adm., 1895, t. II, p. 411. — Cf. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, p. 152 et suiv. — Signorel, *Du contrôle judiciaire des actes du pouvoir législatif*, Rev. pol. et parl., juin 1904, p. 526. — Sirey, note sous le jugement du Trib. d'Ilfov (Roumanie), 1912, 4, p. 9.

[1] Ces tempéraments sont la caractéristique du régime parlementaire, système

Exceptions au principe de la séparation des pouvoirs. — Les exceptions à la règle sont de deux sortes, les unes d'ordre historique, les autres d'ordre constitutionnel ou législatif.

En parlant d'exceptions historiques, je fais allusion aux *décrets-lois*, c'est-à-dire aux hypothèses où, dans le passé, le pouvoir exécutif a pris des mesures ayant la valeur de lois. Cela s'est fait dans les périodes révolutionnaires ; les décrets pris alors par l'autorité naissante ont cessé de s'appliquer ou ont été remplacés par des lois une fois les révolutions passées. Quelques-uns, répondant à des nécessités pratiques indiscutées, sont restées en vigueur [1].

Cela s'est fait également au commencement du XIXe siècle dans des conditions différentes. L'article 21 de la constitution du 22 frimaire an VIII avait mis au nombre des attributions du Sénat conservateur l'annulation des actes qui lui seraient déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le gouvernement. La jurisprudence en a déduit que les décrets, même inconstitutionnels, édictés par l'empereur, prenaient une valeur législative s'ils n'étaient pas frappés d'annulation [2].

Cela s'est fait, enfin, au début de la guerre de 1914. Un grand nombre de décrets pris en raison de l'urgence, ont dû pour conserver leur efficacité recevoir une ratification législative ultérieure. La plupart de ces décrets-lois, c'est-à-dire édictant des mesures d'ordre législatif, ont été ratifiés en 1915.

Ajoutons que, de 1800 à 1814, le Conseil d'État a eu le pouvoir d'interpréter la loi par voie d'autorité.

Les exceptions constitutionnelles sont au nombre de deux :

La première résulte de l'article 9 de la loi du 24 février 1875, qui investit l'une des assemblées d'une fonction judiciaire : « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger soit le Président de

---

de gouvernement fondé sur la *collaboration des pouvoirs*. Les deux pouvoirs sont séparés, mais non indépendants l'un de l'autre. Le législatif tient l'exécutif dans sa dépendance par la responsabilité ministérielle. Il est dépendant de l'exécutif par le droit de dissolution. — Il faut d'ailleurs se garder de considérer l'un des pouvoirs comme supérieur à l'autre. L'expression par laquelle on désigne le pouvoir exécutif est à cet égard assez mal choisie, et peut faire supposer que le gouvernement n'a qu'un rôle subalterne. Il a, au contraire, *dans la mesure fixée par la Constitution*, un rôle primordial, la direction de l'ensemble. On peut citer, comme n'ayant que des fonctions secondaires, l'autorité judiciaire ou l'autorité militaire (BLUNTSCHLI).

[1] Le plus grand nombre des décrets-lois actuellement en vigueur, émanent du gouvernement provisoire de 1870. On en trouvera la liste dans un rapport de M. Taillefert à l'Assemblée nationale (Séance du 24 février 1872, *Annales de l'Assemblée nationale*, t. VIII, *Ann.* n° 928).

[2] V. Cass., 1er flor. an X, *Lévesque*, S., t. I, p. 627, et les nombreux arrêts postérieurs cités en note s'échelonnant entre 1819 et 1833.

la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'État ».

La seconde exception est relative aux colonies qui, en principe, sont aujourd'hui encore soumises au régime des décrets-lois [1].

Une exception d'ordre législatif au principe de la séparation des pouvoirs se trouve dans la loi du 23 mars 1914, donnant aux commissions d'enquête nommées par les assemblées politiques des pouvoirs qui n'appartiennent normalement qu'aux tribunaux. Ces commissions peuvent notamment citer devant elles les témoins qu'elles jugent à propos d'entendre, et disposent de moyens coercitifs pour les obliger à se présenter.

Si l'on tient le principe de la séparation des pouvoirs comme d'ordre constitutionnel, sous réserve des exceptions qui y sont faites ou sous-entendues par la Constitution elle-même, il faut tenir pour inconstitutionnelle la loi du 23 mars 1914.

---

[1] La charte de 1814 disait : « Les colonies sont régies *par des lois ou des règlements particuliers* ». Cela ne signifiait pas que la fonction de légiférer pour les colonies serait répartie entre le pouvoir législatif et l'exécutif ; on voulait dire que les lois et règlements faits pour la métropole ne s'appliqueraient pas aux colonies. La pratique a donné cependant à la formule la première interprétation, et sous le régime de Charles X les colonies ont été régies par des ordonnances, même pour des questions qui ne devaient relever que du pouvoir législatif.

Afin d'éviter ce qui était une illégalité en droit, bien qu'une nécessité en fait, les rédacteurs de la charte de 1830 supprimèrent le mot « règlements » : « *Les colonies sont régies par des lois particulières* ». — Mais la loi du 24 avril 1833 rétablit, par un détour, le régime des ordonnances. Elle créa pour les Antilles, la Guyane et l'île Bourbon des *conseils coloniaux*. On énuméra les matières qui ne pourraient être réglées que par des lois. Pour toutes les autres questions, des décrets, votés par les conseils coloniaux et soumis à la sanction du roi, tinrent lieu de lois. Dans les autres colonies, l'article 25 de la loi de 1833, contredisant la charte, décida que le régime des ordonnances continuerait à être appliqué.

Le second Empire conserva cette tradition. Le sénatus-consulte du 3 mai 1854 règle la constitution des Antilles et de la Réunion : la législation y aura sa source, suivant l'importance des matières, dans les sénatus-consultes, les lois, les décrets en Conseil d'État, les décrets simples, et enfin les arrêtés des gouverneurs. — Dans les autres colonies, le régime des décrets est maintenu.

On discute sur la valeur qu'a pu conserver sous le régime actuel le sénatus-consulte de 1854. L'opinion générale est qu'il n'a pas perdu sa force obligatoire. Mais, comme aucune règle ne s'oppose à ce que les Chambres légifèrent pour les colonies, la législation se trouve y avoir deux sources concurrentes, la loi et le décret. Observons seulement que les principes de notre droit public font obstacle à ce que les matières réglées par la loi soient modifiées par décret. Le régime des décrets-lois ne subsiste ainsi que sur les points pour lesquels aucune loi n'est intervenue. — V. : GIRAULT, *Législation coloniale*, 3e édit. (1907), t. I, p. 372. — Cf. DUGUIT, *Traité de dr. const.* (1911), t. II, p. 153 et suiv. — Pour l'Algérie, v. LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 2e éd. (1911), t. I, p. 131 et suiv.

§ 2. — Séparation des autorités administrative et judiciaire

I

Raison d'être de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — La fonction de juger et la fonction d'administrer sont l'une et l'autre des fractions de cette autre fonction plus large : procurer l'exécution des lois. La juridiction est une partie de l'exécution, et la justice une branche du pouvoir exécutif. Cependant l'administration et la justice, distinctes en fait, doivent être séparées en droit.

Ce n'est plus ici la liberté qui est en jeu. La confusion des pouvoirs de juger et d'administrer n'a pas l'inconvénient d'engendrer le despotisme ; le danger qu'elle présente est de nuire à la fois à la bonne administration et à la bonne justice.

Les qualités que requièrent les rôles respectifs de l'administrateur et du juge sont essentiellement différentes. L'énergie, l'activité, la clairvoyance, une certaine habileté, la promptitude dans la décision, la fermeté dans le commandement sont les qualités maîtresses qui distinguent l'administrateur de mérite.

Le juge a moins besoin d'autorité que de savoir ; il importe peu qu'il soit actif, d'esprit habile et de caractère énergique. Avant tout, il doit être intègre, impartial, réfléchi, exempt de passion.

L'expérience du passé a fait ressortir ici comme dans toutes les branches de l'activité humaine, les avantages de la division du travail. Les mêmes hommes, pendant fort longtemps, ont concentré dans leurs mains tous les pouvoirs à la fois. Conformément à des traditions immémoriales, les prévôts du roi, et après eux les baillis et les sénéchaux, puis les intendants, avaient simultanément des attributions administratives, judiciaires et financières.

Peu à peu, la spécialisation des fonctions s'est imposée et l'on a compris que des rôles si divers devaient être répartis entre des services distincts. Des tribunaux reçurent la mission exclusive de rendre la justice, en même temps que des fonctionnaires étaient particulièrement attachés au recouvrement des impôts, d'autres à la police, d'autres au commandement des troupes, etc... Et cependant cette séparation, qui seule peut sauvegarder l'autorité de l'administration et l'indépendance des juges, ne s'était pas faite, même à la fin de l'ancien régime, d'une manière suffisamment complète. L'administration se sentait entravée à tout propos et diminuée dans son autorité nécessaire par l'ingérence des parlements. Les corps

judiciaires étaient menacés dans leur indépendance par les empiétements des administrateurs, notamment par les pouvoirs exorbitants des intendants. Ces derniers, du reste, portaient jusque dans leur titre la marque de ce mauvais état des mœurs : n'étaient-ils pas, eux aussi, des magistrats « de police, de justice et de finance » ?

C'est en vue d'éviter la persistance d'abus qui avaient soulevé d'énergiques protestations qu'on inscrivit dans les lois de 1790 et de 1791, et qu'on renouvela dans de nombreux textes postérieurs, notamment dans le Code pénal, l'affirmation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire [1].

Ce principe est demeuré l'une des règles fondamentales de notre droit public. Il a pour sanctions le recours pour incompétence devant le Conseil d'État, et le recours en cassation. Par le premier, on peut obtenir l'annulation d'une décision administrative qui empiéterait sur les attributions de l'autorité judiciaire. Par le second, on peut obtenir la cassation d'une décision de justice qui empiéterait sur les attributions de l'administration.

Le même principe a pour régulateur le tribunal des conflits, dont j'expliquerai plus tard la composition et le fonctionnement.

---

[1] V. loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs... ». — Cf. Const. des 3-14 sept. 1791, tit. II, ch. V, art. 3, et décret du 16 fructidor an III, art. unique. — Le principe est d'ailleurs réciproque ; la Const. de 1791 l'affirmait en termes formels : « Ils ne peuvent (les administrateurs) ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire... », Const. 3-14 sept. 1791, tit. III, chap. IV, sect. II, art. 3.

Le Code pénal contient de même des dispositions dans les deux sens. Art. 127 : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : 1° ... ; 2° les juges, les procureurs généraux ou du roi ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter des ordres émanés de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié ». — Art. 130 : « Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif... ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux seront punis de la dégradation civique ». — Art. 131 : « Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux... ils seront punis d'une amende de 16 francs au moins et de 150 francs au plus ».

II

Portée et conséquence de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne comportait d'abord aucune réserve. Il s'agissait de soustraire au contrôle des juges tous les actes des administrateurs, *toutes leurs opérations,* comme le répètent maintes dispositions législatives ou réglementaires. On ne distingue pas suivant la nature ou l'objet des mesures prises par les administrateurs. Les tribunaux ne connaîtront pas des ordres qu'ils donnent. C'est indispensable, parce qu'il ne faut pas que l'autorité des administrateurs risque d'être affaiblie par la censure des juges. Mais les tribunaux ne connaîtront pas davantage des contrats que les administrateurs passent, des dommages qu'ils peuvent occasionner dans le fonctionnement des services publics ou même dans la gestion des patrimoines administratifs. Or ceci est excessif et dangereux.

C'est excessif parce que l'autorité des administrateurs n'est en cause que lorsqu'ils commandent ou défendent quelque chose, non lorsqu'ils contractent ou lorsqu'ils accomplissent des actes matériels comme en peuvent accomplir les particuliers dans la gestion de leurs propres affaires.

C'est dangereux parce qu'à cette époque il n'existe pas d'autres tribunaux que les tribunaux judiciaires. Dire qu'ils seront incompétents pour connaître des litiges occasionnés par les opérations administratives, c'est enlever tout recours, c'est-à-dire tout moyen de défense aux administrés contre l'arbitraire des administrateurs.

On pense que les corps administratifs se contrôleront les uns les autres ; on vient de conférer la direction de tous les services à des assemblées électives, les conseils de département et les conseils de district. Les directoires de département ou de district, élus dans le sein de ces assemblées et chargés de l'administration active, examineront eux-mêmes les réclamations des administrés. Un député ne craint pas d'affirmer à la tribune de l'Assemblée constituante que de tels administrateurs « choisis par le peuple pour un temps court, et toujours en activité » seront plus propres que les juges à vider ces différends « avec dégagement de tout appareil de chicane » [1].

L'illusion ainsi énoncée était d'autant plus fâcheuse que les directoires devaient être composés d'hommes moins impartiaux et plus ignorants. Au surplus, ce régime administratif dura peu.

---

[1] V. Discours de Pesons, séance du 27 mai 1790.

Une double évolution des institutions juridiques transforma vite l'application du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. D'une part, on comprit ce qu'avait d'excessif le caractère absolu de la règle, et qu'il y avait lieu de restituer aux tribunaux judiciaires la connaissance de certains au moins des litiges occasionnés par les autorités administratives. D'autre part, on organisa, pour rendre le principe inoffensif, des recours devant des corps spéciaux dont le fonctionnement fit de véritables organes juridictionnels : c'est l'origine de la juridiction administrative.

Restrictions au principe de la séparation des autorités. — La première distinction qu'on eut l'idée de faire entre les opérations administratives est énoncée par Merlin, dans ses *Questions de droit*, et par Henrion de Pansey, dans son livre *De l'autorité judiciaire*. L'autorité administrative ne doit rester juge de ses actes que s'il s'agit d'opérations faites dans l'intérêt général. Les tribunaux judiciaires doivent être compétents, au contraire, toutes les fois que les administrateurs agissent *comme représentants du domaine privé* de l'État, des départements ou des communes [1].

Un préfet ordonne la fermeture d'une usine insalubre ; ou bien il fait un marché pour la construction d'une route. C'est dans l'intérêt général qu'il agit, qu'il commande ou qu'il contracte. Les tribunaux n'ont pas à connaître des mesures qu'il prend et des litiges que ces mesures font naître. — Mais voici que ce même fonctionnaire fait

---

[1] Un arrêté du Directoire du 2 germinal an V, qualifie d'actes administratifs dans le sens des lois des 16-24 août 1790 et 16 fruct. an III « *toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par ses agents immédiats, sous sa surveillance et avec les fonds fournis par le Trésor public* ». Nous voyons cependant affirmer de bonne heure la compétence judiciaire pour les litiges relatifs au domaine privé. A l'audience du 15 prairial an XII, Merlin la proclame en terme très vifs devant le Tribunal de cassation (af. Valdezey). — « Ce sont donc aussi « des actes administratifs, dit-il, que les contrats quelconques dans lesquels les « conseils municipaux traitent et stipulent au nom de leurs communes ? Et si ces « baux, ces transactions, ces contrats donnent lieu à des contestations, le pouvoir « judiciaire ne pourra donc pas en connaître ? *Ce sont là, il faut en convenir,* « *des idées nouvelles, parlons plus juste, des idées bizarres qui répugnent à toutes les* « *notions reçues, qui révoltent le bon sens* » (V. *Questions de droit*, 2e éd., t. IV, vo Pouvoir judiciaire, § IX, p. 62. — Cf. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, 1re édit., parue en 1810, p. 309 et suiv. Dans la 2e édit. publiée en 1818, nous lisons (p. 468) : « Il ne faut pas s'y méprendre : le gouvernement n'est « juge des difficultés qui peuvent s'élever sur l'interprétation ou l'exécution de « ses actes que lorsqu'il agit *comme gouvernement et dans l'intérêt général de la* « *société*. Il en serait autrement si la contestation avait pour objet des droits « réels, des prestations foncières, ou des immeubles que des actes du gouvernement auraient déclarés faire partie du domaine de l'État et que des particuliers « réclameraient comme leur appartenant à titre patrimonial ». Le même passage se retrouve dans l'édition de 1827, t. II, p. 325.

vendre des meubles dépendant d'une succession acquise à l'État ; voici qu'un maire donne à bail un immeuble légué à sa commune ; des difficultés surgissent sur l'exécution du bail ou de la vente. Ce n'est pas pour l'intérêt général que ces actes ont été faits. Le préfet, le maire, les ont passés en qualité de gérants du domaine privé de l'État ou de la commune. Il n'y a pas de bon motif pour soustraire de tels litiges à la compétence des tribunaux ordinaires.

Ces distinctions vont aller en se développant dans le cours du XIXe siècle. Elles vont aboutir à une distinction plus claire encore, et plus large, dont M. Laferrière, suivi pendant quelques années par la jurisprudence, sera le plus ardent défenseur. C'est la distinction entre l'acte d'autorité, qui seul échappe à la connaissance des tribunaux judiciaires, et l'acte de gestion qui, — sauf exceptions justifiées par des textes — reste soumis à leur compétence.

L'acte d'autorité est celui par lequel l'administration commande ou défend quelque chose.

L'acte de gestion est celui que les administrateurs accomplissent, soit pour le profit du domaine privé, soit pour le fonctionnement des services publics, dans les conditions où les particuliers agissent pour la gestion de leurs propres affaires. C'est ainsi tout acte contractuel ou matériel, quel que soit son but, accompli par un fonctionnaire administratif dans l'exercice de sa fouction.

Cependant, de nombreux textes, faisant application d'une interprétation plus large, ont attribué à l'administration seule la connaissance des litiges soulevés par des actes de gestion ; on distinguera donc dans cette théorie *le contentieux administratif par nature* (c'est-à-dire les recours administratifs contre les actes d'autorité), et le *contentieux administratif par détermination de la loi* ; (c'est celui où la compétence administrative résulte de textes exceptionnels) [1].

---

[1] Cf. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. II, p. 11. C'est cette théorie, couramment enseignée il y a vingt-cinq ans, qui a toujours eu et qui garde mes préférences. Elle est logique ; elle assure au contentieux administratif la meilleure justification qu'il soit susceptible de recevoir. Il ne saurait être question de soumettre aux tribunaux judiciaires les ordres des administrateurs : ce serait diminuer leur autorité. Il n'y a aucun bon motif, au contraire, pour ne pas soumettre aux juges de droit commun les contrats faits pour les services administratifs ou les dommages causés par leurs actes.

Dans les cinq premières éditions de cet ouvrage, j'ai défendu de mon mieux la claire conception de MM. Aucoc, Laferrière, Ducrocq. L'évolution de la jurisprudence administrative, la tendance du Conseil d'État à étendre sa compétence, la complaisance avec laquelle la Cour de cassation se prête à décharger les tribunaux judiciaires de toutes les difficultés où l'administration se trouve mêlée, telles sont les considérations qui m'ont obligé à abandonner une cause pratiquement ingagnable. Je reconnais volontiers, d'ailleurs, que l'extension de la compétence administrative est aujourd'hui sans danger, le Conseil d'État n'offrant pas moins

Quelque valeur scientifique qu'on doive reconnaître à cette interprétation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, elle n'a pas prévalu dans la pratique. La jurisprudence, par une série de décisions célèbres, qui constituent autant d'étapes, a réagi jusqu'à l'ancienne distinction entre les actes de service public et les actes de gestion privée.

On peut considérer comme acceptée par le Conseil d'État cette double formule générale :

La compétence des tribunaux judiciaires est désormais écartée *pour tous les litiges qui naissent à l'occasion du fonctionnement des services publics.*

Les tribunaux judiciaires restent compétents pour connaître des contestations relatives au domaine privé de l'État, des départements et des communes [1].

Naturellement, ces principes n'énoncent que ce qu'on peut appeler le contentieux administratif ou judiciaire par nature. Quelques textes spéciaux, édictés à l'époque où la portée du principe n'était pas comprise de la même manière, ou bien répondant à des considérations d'opportunité, ont assigné compétence à l'une des autorités pour des matières qui devraient logiquement ressortir de l'autre [2].

---

de garanties d'équité que les Cours judiciaires en général et la Cour de cassation en particulier.

[1] L'évolution a son point de départ dans l'arrêt *Blanco* (Trib. conf., 8 février 1873, D. 1873, 3, 20 ; S. 1873, 2, 153). Pour la première fois, on fait reposer la compétence des tribunaux administratifs pour connaître de la responsabilité de l'État sur cette affirmation que la loi civile ne régit pas l'exécution des services publics. La thèse qui a triomphé en 1873 demeura longtemps inapplicable aux départements et aux communes. Réservée aux services nationaux, elle ne choqua pas, parce qu'elle remplaçait ou continuait une pratique traditionnelle qu'on tirait jadis des lois de la Révolution : c'est que « l'État ne peut être déclaré débiteur que par la juridiction administrative ». — En 1903, la compétence administrative est étendue aux affaires départementales (arrêt *Terrier*, C. É., 6 février 1903 ; S. 1903, 3, 25 ; D. 1904, 3, 65). — La décision du trib. des conf. dans l'affaire *Feutry*, du 29 février 1908 (S. 1908, 3, 97) confirme cette solution. Elle s'étend bientôt aux dommages occasionnés par les services communaux (*de Fonscolombe*, 11 avril 1908, S.190 9, 3, 50), et enfin aux contrats communaux pour l'exécution de services publics (C. É., *Thérond*, 4 mars 1910, S. 1911, 3, 17). — Pourtant le Conseil ne considère pas comme nés *à l'occasion d'un service public* les litiges qui ont trait à des marchés où le fonctionnement même du service n'est pas mis en question. Dans l'arrêt *Thérond*, il s'agissait de l'organisation d'un service d'enlèvement des ordures : compétence administrative. Dans un arrêt du 31 juillet 1912 (*Société des granits des Vosges*), il s'agit d'un achat de pavés fait par une ville pour sa voirie. L'achat de pavés n'intéresse pas directement le fonctionnement du service : le Conseil s'est déclaré incompétent. — V. la critique de cette décision et les conclusions de M. L. Blum dans la Rev. de dr. public de mars 1914, p. 145. — La même solution se retrouve dans l'aff. *Deshayes*, C. É., 26 mars 1918, Leb., p. 322. Le trib. judic. reste compétent pour connaître d'un marché de fournitures passé par une commune.

[2] V. principalement les textes qui donnent compétence aux tribunaux judi-

Création des juridictions administratives. — Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire enlève aux administrés tout moyen de se pourvoir devant les tribunaux pour obtenir le respect de leurs droits. Seront-ils donc dépourvus de toute garantie ?

Les lois révolutionnaires attribuent spécialement compétence, pour connaître des réclamations en matière de contributions, de travaux publics ou de voirie, aux corps électifs chargés de l'administration active (directoires de département ou de district) [1].

On prévoit en outre le recours au roi ou au Corps législatif [2], puis au roi et aux ministres réunis en *Conseil d'État* [3].

Après la chute de la monarchie, le Conseil des ministres est supprimé (Constitution du 5 fructidor an III, art. 151). Les ministres sont considérés individuellement et « chacun dans sa partie », comme les chefs de la hiérarchie administrative. A ce titre, ils peuvent annuler les actes des administrations de département et des administrations municipales.

Cet état de chose dure jusqu'à la réorganisation administrative de l'an VIII. Il faut une extrême complaisance pour voir dans la pratique de ces recours hiérarchiques — simples réclamations devant les supérieurs administratifs — l'organisation même embryonnaire d'une juridiction administrative.

---

ciaires toutes les fois qu'un acte administratif entraîne expropriation directe ou indirecte, et la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribue aux Conseils de préfecture la connaissance des litiges soulevés par les ventes domaniales.

Il est préférable de ne pas mentionner au nombre des exceptions aux principes généraux sur la compétence le pouvoir reconnu aux tribunaux de simple police de contrôler la légalité des règlements qu'ils ont à sanctionner en prononçant des peines. C'est aux tribunaux judiciaires que l'application des lois pénales appartient. C'est une loi pénale qui sanctionne les règlements de police administrative. Alors même que l'art. 471-15° ne contiendrait pas la réserve qu'on y lit dans ces mots « *légalement faits* », elle résulterait de ce principe de bon sens qu'en tenant pour efficace un règlement *illégalement fait*, le tribunal violerait précisément la loi d'où se déduit l'illégalité de ce règlement. Les juges de police qui refusent de prononcer une amende pour violation d'un règlement illégal n'empiètent pas sur le rôle de l'administration ; ils ne refont ni ne défont le règlement.

[1] V. le décr. des 6-7-11 sept. 1790 (*Organ. administrative et judiciaire*).

[2] Le décret des 7-14 octobre 1790, art. 11, s'exprime ainsi : « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux ; *elles seront portées au Roi*, chef de l'administration générale ; et *dans le cas où l'on prétendrait que les ministres de S. M. auraient fait rendre une décision contraire aux lois, les plaintes seront adressées au Corps législatif*.

[3] Cf. L. des 27 avril-25 mai 1791 (*Organisation du Ministère*), art. 15 : « Il y aura un *Conseil d'État* composé du Roi et des ministres »... Art. 17 : « Seront aussi au nombre des fonctions du Conseil d'État : 1° l'examen des difficultés et la discussion des affaires dont la connaissance appartient au pouvoir exécutif... ; 2° la discussion des motifs qui peuvent nécessiter l'annulation des actes irréguliers des corps administratifs.

Je considère que le premier tribunal administratif du régime moderne est le Conseil de préfecture, institué par la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, et chargé spécialement de connaître, sauf recours au nouveau Conseil d'État, d'un certain nombre de litiges [1].

Le Conseil d'État lui-même, institué par la constitution du 22 frimaire an VIII, n'apparaît pas d'abord comme une juridiction. Il en prendra peu à peu le caractère par la création, dans son sein, le 11 juin 1806, d'une *commission spéciale du contentieux*, et surtout par l'adoption, en 1831, de la plupart des formes juridictionnelles pour la discussion au conseil des affaires contentieuses.

Dès que le justiciable trouve, dans le fonctionnement régulier de cette haute assemblée comme tribunal administratif, toutes les garanties qu'il est en droit d'attendre contre l'arbitraire administratif, la question de la séparation des compétences perd une partie de son importance. Il importe peu de savoir qui jugera, pourvu qu'il y ait jugement rendu dans les conditions désirables d'indépendance et d'impartialité [2].

§ 3. — Personnalité morale des services publics

I

L'autorité administrative a pour fonction de donner satisfaction aux intérêts généraux. Pour arriver à ce résultat, elle est partagée entre différents services.

Chacun de ces services implique une organisation, un personnel hiérarchisé, une compétence limitée soit quant aux matières dont il s'occupe, soit quant à la région où il se meut. Il doit être pourvu de moyens matériels pour exécuter sa mission, c'est-à-dire avoir son budget. Tout service dépense. Pour dépenser il faut avoir des ressources. Pour avoir des ressources il faut pouvoir être propriétaire,

---

[1] Le conseil de préfecture n'est et n'a jamais été qu'un tribunal d'attribution, c'est-à-dire ne jugeant que les litiges que des textes lui attribuent. Chargé de résoudre les litiges ordinairement peu importants, il ressemble à la justice de paix bien plus qu'au tribunal civil.

[2] Il faut considérer comme un progrès théorique plutôt que comme un avantage pratique la substitution, en 1849 d'abord, puis définitivement en 1872, du système de la *justice déléguée* au système de la *justice retenue*. Voici ce que signifient ces expressions : jusqu'en 1872, les décisions au contentieux sont rendues comme toute décision du Conseil d'État, en forme d'avis. Le chef de l'État décide par « décret au contentieux » : en fait — sauf de très rares exceptions — les chefs d'État se sont, en matière contentieuse, conformés à l'avis du Conseil. Depuis 1872, le Conseil en matière contentieuse, décide souverainement.

créancier, débiteur, avoir une capacité juridique ; il faut être ce qu'on nomme en droit une *personne morale*.

Si l'on se place strictement au point de vue des nécessités juridiques, on dira qu'il eût été suffisant de reconnaître la personnalité morale de l'État. L'État débiteur, créancier, propriétaire ou contractant, aurait été représenté par ses différents agents suivant les causes des recettes et des dépenses. La reconnaissance de la personnalité morale de l'État était nécessaire ; juridiquement elle était suffisante [1]. On a trouvé plus commode de donner également la personnalité morale à certaines subdivisions des services généraux, et même à certains services spéciaux.

Ces services, qui reçoivent le nom d'*établissements publics*, peuvent ainsi contracter, recevoir, être propriétaires : ils ont une vie propre, ce qui allège d'autant les fonctions du grand corps dont en réalité ils sont les membres. Par ce moyen, certains groupes d'intérêts généraux se concentrent en un être abstrait qui devient pour ainsi dire leur support.

La création de personnes morales n'est pas un fait propre au droit administratif. Dans toutes les branches de l'activité humaine, il a paru avantageux de laisser à des collectivités le droit de se comporter comme si elles constituaient des personnes distinctes de leurs membres. C'est ce qui se produit dans les sociétés civiles et commerciales [2]. Ce sont ces collectivités, envisagées ainsi comme juridiquement capables à l'instar des individus, qu'on nomme personnes morales ou personnes civiles ; on pourrait dire *personnes fictives,* en ce sens qu'elles sont fictivement des personnes, ce que les Romains expriment par cette formule : *vice personarum funguntur*.

Nature juridique de la personnalité morale [3]. — Nous considérons

[1] Les assemblées révolutionnaires ont tenté de réaliser cette conception. Les établissements ecclésiastiques sont supprimés par les décrets des 24 novembre 1789, 20 avril et 28 octobre 1790, 18 et 19 août 1792 et 13 brumaire an II. Les corporations laïques ont le même sort en 1793. Un décret du 23 messidor an II déclare nationaux tous les biens des hôpitaux, maisons de secours, hospices, bureaux des pauvres et autres établissements de bienfaisance, sous quelque dénomination qu'ils soient. Quant aux communes qui étaient avant la révolution des syndicats de personnes, on en veut faire de simples circonscriptions administratives. La Convention nationalise leur actif et leur passif et ordonne le partage des communaux entre les habitants.

Très rapidement, on dut remonter le courant par lequel on s'était imprudemment laissé entraîner. La reconstitution des personnes morales administratives se fit toutefois sans méthode, et au fur et à mesure que le besoin en fut ressenti. V. Dareste, *Just. adm.*, 2e éd., p. 624 et suiv.

[2] La personnalité des sociétés civiles est aujourd'hui généralement acceptée. Colin et Capitant, *Dr. civ.*, 2e éd., t. II, p. 618. — Planiol, 7e éd., t. II, nº 1956.

[3] Bibliographie ; Van den Heuvel, *De la situation légale des associations*

l'attribution de la personnalité aux collectivités comme une *fiction de droit*. Ce concept doit être étudié de près ; il est en effet contesté par un certain nombre de jurisconsultes, et d'autre part, ceux qui l'admettent ne l'entendent pas tous de la même manière [1].

Théorie de la réalité des personnes morales. — Une doctrine considère les personnes morales comme des êtres naturels. Soutenue d'abord en Allemagne par Beseler, cette thèse a été développée depuis lors par Gierke avec un grand luxe d'arguments.

Toute association, dit-on, tout groupement d'efforts ou d'intérêts constitue immédiatement un être distinct des êtres groupés ou associés. La loi peut frapper cet être d'incapacité comme jadis on frappait d'incapacité l'esclave ; la loi, alors, sera peu libérale. Mais la loi la moins libérale ne peut pas faire que cet être n'existe pas : « Il est incontestable, dit notre collègue Hauriou, qu'une association, un établissement, une fondation, lorsqu'ils ont fonctionné pendant un certain temps, prennent aux yeux de tous une personnalité de fait. Une société de courses, une société de patronage, une société de secours mutuels ne sont plus, au bout de quelques années, des comités composés de tels ou tels membres ; ils sont la *société*, le *patronage*, la *mutuelle*... Il ne faut pas dire qu'ils sont devenus des êtres abstraits ou fictifs, car ils ont une réalité concrète, ils ont un local, un mobilier, un budget, un personnel, ils existent dans la pensée de tous ceux qui les connaissent ou qui y collaborent ». Voilà le principe.

Quand il s'agit de tirer les conséquences de cette manière de voir, on n'est plus d'accord. Les uns concluent à la capacité des associations dans tous les cas où elle n'est pas niée par la loi. Les autres concluent seulement que la personnalité que les associations ont en fait devrait, dans une législation idéale, leur être reconnue en droit, sans conditions.

---

sans but lucratif en France et en Belgique, 2ᵉ édit., Bruxelles, 1884 ; — DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Les personnes morales*, 1902 ; — VAUTHIER, *Étude sur les personnes morales*, 1887 ; — BOISTEL, *Philosophie du droit*, t. II, p. 23 et suiv. ; — SALEILLES, *De la personnalité juridique, Histoire et théories*, 1910 ; — PLANIOL, *Dr. civ.*, 7ᵉ éd., t. I, nᵒˢ 3007 et suiv. ; — MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale, etc.* (1906 et 1909) ; — CAPITANT, *Introd. à l'étude du droit civil*, 3ᵉ édit., 1912 ; — JOSSERAND, *Essai sur la propriété collective* (*Livre du Centenaire*, t. I, p. 957) ; — HAURIOU, *Principes de droit public*, 2ᵉ éd., ch. II, p. 41 et suiv. ; — DUCROCQ, *De la personnalité civile de l'État d'après les lois civiles et administratives de la France*, 1894. — COLIN et CAPITANT, *Dr. civ.*, 2ᵉ éd., t. I, p. 653.

[1] On est seulement d'accord sur le but de cette notion juridique : « C'est un procédé destiné à fournir une protection suffisante, en les ramenant à l'unité, à des intérêts qui, sans cela, demeureraient fuyants et dispersés. Permettre à ces intérêts de se grouper, de revêtir la forme d'un organisme pourvu d'une individualité juridique, c'est là tout le mystère de la personnification civile. » VANDERVELDE, rapport sur la loi belge du 27 juin 1921, *Pasinomie*, 1921, p. 360.

Je crois que l'une et l'autre conclusion sont fausses, parce que faux est le raisonnement d'où elles sont déduites.

Dire « toute association, dès qu'elle est constituée, est un être réel », c'est proclamer l'évidence, si par le mot *être* on veut désigner simplement une chose qui existe. C'est une pétition de principe, si l'on veut entendre par ce mot un individu distinct des membres de l'association et occupant, au point de vue du droit, la même place que les personnes naturelles.

Que l'on conçoive, *sans fiction*, l'association comme distincte de ses membres avant que la personnalité morale lui doit attribuée, cela est simple ; mais que cette collectivité puisse, sans fiction, jouir des avantages des personnes, c'est ce que je n'aperçois pas. Il ne me semble même pas que le doute puisse exister si l'on a soin de définir les termes qu'on emploie. Le mot « personne » est fait pour désigner les hommes, en tant que sujets de droits. Admettre qu'autre chose qu'un homme aura ce même rôle, c'est FEINDRE que cette chose soit une *personne*. Quand Caligula élevait son cheval à la dignité de sénateur romain, il « feignait » que ce cheval fût un homme. Dira-t-on qu'il n'y avait pas de fiction, parce que le cheval était un être réel avant que Caligula en eût fait un sénateur ? [1].

Je conclus de là que la conception sociologique des groupements *personnes naturelles* est *juridiquement* inexacte. Si cependant cette opinion a pu prendre quelque crédit, cela vient de l'exagération qu'ont commise les partisans du vieux système de la *fiction légale* quant à la manière d'expliquer ce que cette fiction veut dire.

Explication de la personnalité morale par l'idée de fiction légale. — Le vieux système de la fiction, dans la forme dernière que lui a donnée de Savigny [2], ne diffère en somme du système de la personnalité des groupements qu'en ceci : il construit *fictivement* ce que le professeur Gierke admet comme existant *naturellement*, savoir des personnes morales distinctes des individus dont la collectivité les constitue. C'est ainsi que les extrêmes se touchent. Nous sommes dix associés : Gierke voit ici onze personnes naturelles : savoir, nous dix, pris séparément, et la collectivité formée par notre association ; et les partisans du vieux système de la fiction voient de même ici

---

[1] L'assimilation de la volonté collective, de la conscience collective à une volonté et à une conscience d'homme me paraît insuffisante pour répondre à cette objection. Cette assimilation est elle-même une fiction. — Un tas de cailloux est autre chose que les cailloux qui le composent. Les qualités propres des cailloux n'appartiennent pas nécessairement *au tas*.

[2] V. DE SAVIGNY, *Traité de droit romain*, Trad Guénoux, t. II, p. 234 et s.

onze personnes ; seulement, il y a dix personnes naturelles et une personne fictive [1].

Ce n'est pas ainsi que je comprends la fiction. Nous ne sommes que dix, et non pas onze. Il n'y a pas une onzième personne de plus, soit naturelle, soit fictive. Seulement nous pouvons, à nous dix, être propriétaires *individuellement* ; nous pouvons aussi être propriétaires *indivisément* ; nous pouvons enfin être propriétaires *collectivement*. Or, si nous sommes propriétaires *collectivement* les choses se passeront, les règles de droit s'appliqueront *comme si nous formions une seule personne*, la personne morale. La fiction ainsi comprise n'apparaît plus que comme un procédé permettant d'expliquer plus simplement le fonctionnement des règles de droit dans cette situation particulière ; elle ne fait pas naître de toutes pièces une personne de plus, indépendante des membres de la collectivité dont il s'agit. La personnalité morale n'est en résumé qu'un moyen d'expliquer les règles de la propriété collective [2].

---

[1] Cette manière différente d'envisager les choses a bien quelques conséquences: dire que l'État limite la capacité naturelle des personnes morales préexistantes, ce n'est pas la même chose que voir en ces personnes des créations arbitraires de l'État ; mais je constate tout de même ce rapprochement singulier entre ces deux théories : voici dix individus qui forment onze personnes juridiques.

[2] C'est, à quelque différence d'expressions près, la même théorie qu'a adoptée notre collègue PLANIOL, dans son *Tr. de dr. civ.* V. la 7e édit., t. I, p. 942 et suiv.

M. Planiol évite seulement de se servir du mot *fiction*. La personnalité morale n'est pour lui que l'expression de la propriété collective.

M. JÈZE, dans son *Cours de droit public* (1913), p. 16, va plus loin : il rejette le concept de la personnalité morale comme inutile et encombrant. S'en prenant plus directement à l'explication classique, il voit dans la personnalité morale « *une fiction ayant pour objet de mettre un sujet là où il n'y en a pas en réalité* ». Faut-il donc admettre que les forêts de l'État n'ont pas de propriétaire ? M. Jèze soutiendra-t-il que les créanciers d'un syndicat n'ont pas de débiteur ? Est-il plus simple de dire avec lui que la « situation individuelle subjective » dans laquelle ils se trouvent, leur permet d'exiger que le trésorier du syndicat prenne dans sa caisse, pour les leur remettre, les fonds qui leur sont dus ? Nous ne croyons pas forger une chimère décevante en déclarant plus clairement que les créanciers dont il s'agit ont pour débiteur la collectivité des associés, c'est-à-dire le syndicat. Nous ne croyons pas être dupes d'une illusion en affirmant que les forêts de France appartiennent à la collectivité des Français, et comme cette collectivité n'est pas un individu corporel, nous y voyons une personne morale, l'État.

Nous n'apercevons pas comment notre savant et subtil collègue qui distingue si clairement le point de vue politique du point de vue de la « technique juridique » peut soutenir que la théorie de la personnalité morale est d'ordre exclusivement politique. Que le but soit d'ordre politique, soit ; mais la personnalité morale ne se confond pas avec son but ; elle n'est, en soi, qu'*un procédé juridique* destiné à établir entre individus et collectivités des relations de droit pareilles à celles qui existent de personne à personne.

Toute une partie de nos institutions commerciales a pour base ce procédé juridique : la personnalité des sociétés. Il rend en droit public les mêmes services de clarté et de simplification. On peut discuter, certes, sur l'explication qu'il en

C'est cette manière de voir, et non celle du professeur Gierke qui trouve dans l'histoire sa confirmation. On croit avoir démontré que les groupements sont des personnes naturelles en rappelant que c'est ainsi qu'ils apparaissent dans les temps primitifs. Ce ne sont pas les individus qui sont alors titulaires de droits, dit-on, ce sont les groupes, la tribu, la *gens*, la famille, la corporation [1]. La propriété individuelle est un progrès sur la conception primitive de la propriété collective, ceci, pourtant, ne disparaissant pas devant cela. L'ancien droit français, comme l'ancien droit germanique, est « l'âge d'or des communautés ». Les individus peuvent être sujets de droits ; mais sans que les lois soient venues cependant leur donner fictivement capacité, les associations, les confréries, les communes, les églises continuent à être regardées par l'usage *comme des êtres naturels, sujets de droits*.

Tout cela est exact, mais nullement probant, en faveur du système de « la réalité des groupements ». Que la tribu ait été primitivement regardée comme propriétaire, en quoi cela implique-t-il que la tribu a été primitivement envisagée comme un être distinct des membres qui la composent ? La *copropriété familiale* signifie-t-elle autre chose que l'attribution du patrimoine commun à tous les membres de la famille pris ensemble ? N'eût-on pas profondément surpris les jurisconsultes de cet ancien temps, si on leur eût dit que dans une famille de cinq personnes il y avait six êtres naturels, le dernier étant constitué par le groupement des cinq autres ?

Nous pouvons être, de trois manières, propriétaires d'un champ ou d'un troupeau :

Individuellement, c'est-à-dire chacun pour une part divise, pour un nombre déterminé de bêtes ;

Indivisément, c'est-à-dire chacun pour une quote-part du champ ou du troupeau ;

COLLECTIVEMENT, c'est-à-dire, à nous tous, ENVISAGÉS COMME N'ÉTANT QU'UN. Dans ce dernier cas, on pourra bien dire, qu'à nous cinq nous ne formons qu'un sujet de droits ; et pour la facilité de l'explication, on pourra dire aussi que ce sujet est semblable à une personne dont celui de nous que nous désignerons sera le représentant ; mais cette personne, ici, loin d'être distincte de nous cinq, n'est autre chose que nous cinq, pris ensemble [2].

---

faut donner ; mais il ne me paraît guère raisonnable de s'en tenir à une négation pure et simple.

[1] Cf. CUQ, *Institutions juridiques des Romains*, t. I, p. 88-90.

[2] Il n'est pas du tout certain que les Romains aient compris autrement la fiction. On ne retrouve guère, chez eux, l'expression *persona* pour désigner les

Cette conception de la personnalité morale, toute différente de celle qui pousse la fiction jusqu'à ses limites extrêmes, convient à merveille aux sociétés civiles et commerciales. Les biens des associés sont séparés du patrimoine de l'association ; qui donc alors est propriétaire de celui-ci ? Ce sont les associés réunis comme s'ils ne faisaient qu'une personne [1].

La même conception doit être étendue aux personnes morales du droit administratif, qui toutes, en définitive, apparaissent comme des collectivités agissant à des fins diverses [2].

Quand je dis que l'État est une personne morale, je ne veux pas exprimer autre chose que ceci : les Français sont COLLECTIVEMENT propriétaires de biens et titulaires de droits ; ils ont, *à eux tous*, un patrimoine *collectif* qui n'est pas plus à la disposition de chacun d'eux que les biens d'une société de commerce n'appartiennent à chaque associé pris individuellement.

Pour pourvoir aux besoins généraux, il faut, en effet, que l'administration ait à sa disposition des fonds et des biens ; il n'y a pas de fonds ni de biens qui ne soient la propriété de quelqu'un. Ici, qui sera propriétaire ? — Tous les Français, que représente l'administration. — Propriété ordinaire, conforme à la loi civile commune ? — Non certes, mais *propriété collective* qui diffère de la propriété ordinaire par certains caractères nécessaires. — Quels caractères ? — C'est que le titulaire du droit n'est pas modifié par l'adjonction de nouveaux membres à la collectivité. C'est que toute procédure touchant à ce patrimoine collectif est simplifiée : au lieu d'assigner les 39 millions de Français, par exemple, le créancier de la collectivité n'assignera que son représentant. C'est de même par son ou ses représentants que la collectivité exercera ses droits, pour le profit définitif de tous, comme cela a lieu dans les associations commerciales. Aucun enfin n'a de droits individuels sur le patrimoine collectif et ce patrimoine, entièrement séparé des biens particuliers de chacun, échappe aux créanciers de chacun ; mais cela n'empêche pas que c'est à tous ensemble que le patrimoine collectif appartient.

Le département depuis 1838, la commune de tous temps, en ce qui

---

collectivités envisagées comme sujets de droit. Voy. cep. FLORENTINUS, *Dig.*, XLVI, tit. 1, f. 22 ; *Hereditas personæ vice fungitur, sicuti municipium, decuria et societas* ». La fiction est au contraire poussée à ses dernières limites par les canonistes. V. SALEILLES, *Histoire des sociétés en commandite*, nos 40 à 42 (Annales de droit commercial, 1897).

[1] V. THALLER, *Droit commercial*, 2e éd., p. 168.

[2] V. VAN DEN HEUVEL, *Associations sans but lucratif*, p. 52 : « Grattez n'importe quelle personne morale, et vous rencontrerez une association ordinaire avec tous ses éléments essentiels ».

touche leur patrimoine, apparaissent ainsi comme des associations de leurs habitants.

Ce sont les habitants de la commune qui sont les *propriétaires collectifs* du bien communal ; ce n'est aucun d'eux, c'est eux tous, collectivement.

Mais voici que pour simplifier l'administration, pour diviser le travail, pour éviter la confusion des comptes, pour que tels fonds soient affectés à tel besoin, une loi ou un décret vient dire que tel service sera personne morale. Qu'est-ce que cela signifie encore ? — Les biens de l'hôpital, par exemple, seront désormais séparés ; ils formeront un patrimoine distinct. A qui sera ce patrimoine ? Où est le groupe d'hommes qui servira de support à cette nouvelle personnalité de telle manière que nous puissions dire : ce sont les membres de ce groupe, qui, collectivement, sont ici propriétaires ?

L'hôpital est un service communal. S'il n'était pas déclaré personne morale, c'est avec les fonds de la commune qu'il serait pourvu à ses besoins, comme il est pourvu aux besoins des asiles d'aliénés (qui ne sont pas des personnes morales) avec des fonds départementaux. Le fait que, des fonds communaux, on a détaché, comme pour en faire un patrimoine à part, les ressources, les créances, charges et dettes afférentes à l'hôpital, ce fait, dis-je, n'a en rien déplacé la propriété des biens affectés, mais seulement modifié leur administration. Les propriétaires collectifs des fonds et des biens de l'hôpital communal, ce sont encore les habitants de la commune, représentés cette fois par la commission administrative dudit hôpital.

Généralisons : les biens des services spéciaux pourvus de personnalité morale ont les mêmes propriétaires que les biens des collectivités à l'intérêt desquelles ils pourvoient : les propriétaires sont ces collectivités elles-mêmes, différemment représentées.

Application de la théorie de la personnalité morale aux associations privées. — La théorie de la personnalité morale ne s'applique pas seulement aux établissements publics. A côté de ceux-ci, de nombreuses associations sont constituées par l'initiative privée qui ont également pour objet la satisfaction d'intérêts généraux, l'exercice de la bienfaisance, par exemple, ou l'encouragement à la prévoyance, ou le développement des belles-lettres, des sciences ou des arts, etc... Ces associations, depuis la loi du 1er juillet 1901, peuvent librement se former ; elles jouissent de la personnalité morale dès qu'elles ont fait connaître leur existence par une déclaration à la préfecture. *Elles jouissent de la personnalité morale,* cela signifie simplement que la loi autorise une séparation entre le patrimoine des associés et ce

qui désormais devient patrimoine collectif ; la pratique de la propriété collective est dorénavant permise aux associés ; on feint qu'ils ne forment à eux tous qu'un seul sujet de droits [1].

Il importe de remarquer, toutefois, que la personnalité morale accordée à toutes les associations qui veulent en jouir n'implique pas pour elles la pleine capacité. La mesure dans laquelle elles peuvent exercer les droits de la personne est limitée. Les associations « régulièrement déclarées » peuvent ester en justice ; elles ne peuvent acquérir à titre gratuit que les cotisations de leurs membres et les subventions de l'État, des départements ou des communes ; elles ne peuvent acquérir à titre onéreux et posséder que les immeubles nécessaires à la réalisation de leur objet. Elles n'acquièrent une capacité plus grande que par l'intervention de l'administration. Cette intervention se manifeste par un décret pris en Conseil d'État. L'association qui en bénéficie est dite *établissement d'utilité publique* [2].

---

[1] Une importante conséquence découle de cette explication de la personnalité morale : c'est que toute dissolution volontaire ou forcée mettant fin à l'association et supprimant la fiction de personnalité devrait avoir pour résultat de rétablir à l'état de propriété indivise entre les associés ce qui, par la fiction, avait reçu le caractère de propriété collective. — L'opinion courante, antérieurement à la loi du 1er juillet 1901, n'était pas conforme à ce principe ; on admettait que les biens des associations dissoutes étaient vacants et sans maître et se trouvaient comme tels dévolus à l'État en application de l'art. 539 C. civ. La loi du 1er juillet 1901 met fin à toute controverse à cet égard ; elle décide (art. 9) qu'au cas de dissolution volontaire ou forcée « les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts ou, à défaut de disposition statutaire, *suivant les règles déterminées en assemblée générale* ».

[2] On a reproché à notre explication de la personnalité morale de ne pas s'appliquer aux *fondations*. On désigne par ce mot l'affectation des revenus d'un bien à un service ou à un usage d'intérêt général. Ex. : d'un dispensaire, d'une académie, — ou fondation d'un prix, d'une bourse, d'un lit d'hôpital, etc... — Dans la rigueur du droit français, les fondations ne se conçoivent que comme charges d'hérédités ou comme conditions de libéralités. Les biens de fondation deviennent ainsi la propriété de l'établissement chargé de son exécution. Ex. : on lègue à l'Institut un capital dont les revenus seront distribués en prix de vertu. L'Institut est propriétaire en même temps qu'exécuteur. — Mais il faut regarder plus haut et reconnaître que juridiquement il devrait être possible — et on propose actuellement d'introduire cette pratique dans notre législation — d'affecter un fonds à un usage général sans que ce fonds devienne la propriété de celui qui aura fonction d'exécuter la volonté du fondateur. C'est ainsi que les choses se passent dans la plupart des législations étrangères. On fait alors *fictivement*, de la fondation elle-même, le propriétaire du bien affecté. Il est manifeste qu'ainsi créée, la personnalité morale de la fondation n'apparaît pas comme une propriété collective. Elle n'a pour support aucun groupe d'individus. Elle s'explique fort bien au contraire par la théorie allemande du *Zweckvermögen*, et aussi par la conception de Savigny d'après laquelle « le véritable sujet de droit est *une abstraction personnifiée* (V. DE SAVIGNY, *Traité de droit Romain*, trad. Guenoux, t. II, p. 242, n° 1).

Mais qu'y a-t-il là d'inconciliable avec notre explication de la personnalité morale ? — Le fait qu'en certains cas des biens peuvent être affectés à un usage

Justification des limitations apportées à la pratique de la propriété collective. — J'ai dit que l'attribution de la personnalité morale aux associations n'était pas autre chose que la liberté reconnue aux membres du groupe de constituer un patrimoine séparé des biens de chacun d'eux et soumis au régime de la propriété collective.

Que la pratique de la propriété collective soit en certains cas nécessaire, cela est l'évidence même. Il est manifeste que les associations ne peuvent, sans ce régime, exister utilement, ni fonctionner pratiquement. On ne conçoit pas comment une entreprise pourrait progresser si les fonds mis en commun étaient soumis au régime incommode de l'indivision. L'indivision suppose que chaque copropriétaire a, sur la masse commune, un droit distinct ; la mauvaise volonté de chacun peut entraver l'action de tous les autres. Nous sommes copropriétaires d'un terrain ; vous voulez le planter en blé, je veux le planter en vigne ; il est à craindre que nous ne le plantions pas du tout, car il n'y a pas de motif pour que votre volonté l'emporte sur la mienne. L'indivision est à ce point une source de difficultés ou de désordres que le Code civil permet toujours d'en sortir et laisse à peine convenir qu'on y demeurera.

Il fallait donc admettre la possibilité d'un autre système, dans lequel le droit de chacun s'anéantirait devant le droit de la collectivité représentée conformément au consentement de tous : c'est le régime de la propriété collective.

Mais s'il est nécessaire que cela puisse exister, puisque c'est l'objet presque essentiel de toute association, l'intérêt général ne permettrait pas qu'il dépendît toujours de la volonté des particuliers de soustraire telle partie de leurs biens au régime de la propriété individuelle, pour la soumettre au régime de la propriété collective.

Détachons notre esprit de l'hypothèse commune des associations commerciales et industrielles, toujours permises ; n'est-il pas dangereux que, sous prétexte de bienfaisance, ou de religion, ou de toute autre cause parfaitement louable en soi, on laisse se constituer des patrimoines de mainmorte ? En dehors des biens exploités ainsi à titre de spéculation, l'expérience nous montre que les biens des collectivités sont ordinairement moins productifs que les biens soumis

---

déterminé sans qu'on en puisse désigner le propriétaire implique-t-il qu'il ne faut pas considérer les membres d'une association comme propriétaires collectifs des biens de l'association ? — Voici donc deux explications au choix, dira-t-on ? — Non pas au choix, mais correspondant à deux situations différentes et ayant des conséquences différentes. — Si l'exécution de la fondation devient impossible, les biens qui y sont destinés retournent aux héritiers du fondateur ou deviennent biens vacants. — Si une association se dissout, ses biens deviennent biens indivis des associés.

au régime de la propriété individuelle. Quiconque cultive ou exploite pour autrui exploite moins bien, moins activement, moins utilement que quiconque travaille pour soi et escompte le profit total des efforts qu'il fait.

De plus, les biens des collectivités ne se transfèrent pas. Je n'attache aucune importance à ce fait au point de vue fiscal, parce que les droits de mutation peuvent être remplacés par des taxes équivalentes. Les seigneurs, autrefois, avaient eu recours à cet égard à des procédés que la fiscalité moderne n'a pas manqué d'imiter. Mais des biens qui passent de main en main finissent toujours par trouver un maître plus apte que les autres à en tirer meilleur parti. Les biens figés dans le patrimoine d'une congrégation ou d'une société de bienfaisance risquent fort de ne rendre que le minimum de ce que la circulation de maître en maître leur eût fait rapporter.

Enfin, à côté de ces dangers économiques, il y a le danger politique. Les associations sans but lucratif ont coutume d'acquérir sans cesse et de n'aliéner jamais ; par la suite des temps, on verrait donc se développer avec la libre pratique de la propriété collective, des associations d'une incomparable richesse, c'est-à-dire d'une dangereuse puissance. Telle, l'Église dans l'ancienne France.

Il est conforme à l'intérêt général que la loi limite le droit de posséder les biens soumis au régime de la propriété collective. C'est la base même de toute législation sur les associations.

En résumé, nous ne sommes pas ici en présence de personnes naturelles dont la loi a d'avance prononcé la déchéance, sauf exception. Nous sommes en présence d'une forme particulière de la propriété.

La propriété individuelle, qui est la règle, est bien limitée par le droit civil au profit des voisins et au profit de l'intérêt général. Il est logique que la pratique de la propriété collective soit limitée de même et ne soit qu'exceptionnellement admise.

II

Comparaison des établissements publics et des établissements d'utilité publique. — Il importe de préciser les différences qui existent entre les deux principales catégories de personnes morales du droit administratif, les établissements publics d'une part et les établissements d'utilité publique de l'autre.

On a vu déjà que les établissements publics sont des *services administratifs pourvus de personnalité juridique.* — Les établissements d'utilité publique sont au contraire des créations d'initiative privée

étrangères au mécanisme de l'administration, mais douées, à raison des services qu'elles rendent, de la plus large capacité qui puisse être reconnue aux personnes morales du droit administratif. Leur existence s'explique historiquement plutôt que logiquement.

C'est depuis le 1er juillet 1901 seulement que les associations simplement déclarées ont la personnalité morale. Avant cette date, sauf quelques exceptions, les associations ne pouvaient exister légalement qu'en vertu d'une autorisation administrative. Mais un décret en Conseil d'État pouvait en faire des établissements d'utilité publique. A ceux-ci, la personnalité était reconnue.

En établissant en France la liberté d'association, on aurait pu transformer d'un seul coup toutes les associations déclarées en établissements d'utilité publique. — On ne l'a pas voulu, par crainte sans doute de paraître frapper ces derniers, ordinairement fiers de leur titre et forts de leur capacité, d'une véritable *capitis minutio*.

Aux associations déclarées, on n'accorda pas le droit de recevoir des dons et legs. Cette différence subsiste entre elles et les établissements d'utilité publique. La procédure de reconnaissance garde donc son utilité ; le titre conserve son prestige. Or ce titre, jadis, par sa ressemblance avec celui des établissements publics avait engendré des confusions. Aujourd'hui encore, il faut préciser la différence qui sépare ces deux groupes d'institutions.

On peut comparer les établissements d'utilité publique à des francs-tireurs qui de leur plein gré collaborent à la défense militaire. De la même manière, dans les travaux de la paix, des citoyens s'unissent pour prêter leur concours à l'administration, je veux dire pour procurer à l'intérêt général des satisfactions qu'on n'a le droit d'attendre, d'ordinaire, que de l'administration. Ce sont par exemple des philanthropes qui fondent, de leurs deniers, un hôpital, une caisse d'épargne, un dispensaire. Ou bien ce sont des lettrés qui instituent une académie, une société d'études, un établissement d'enseignement populaire, et en font constater officiellement l'utilité par un acte de juridiction gracieuse.

En théorie, il ne paraît pas possible de confondre avec les services publics les établissements d'utilité publique, créations libres accessoires ; on ne confond pas les francs-tireurs avec l'armée régulière. Pratiquement il n'en est pas de même. Cela vient de ce que les lois, tout en tenant compte en maintes occasions de cette dualité d'institutions, n'ont pas pris soin de les définir. La caractéristique qui sépare les établissements publics des établissements d'utilité publique a pu être dégagée par la jurisprudence et la doctrine ; la Cour de cassation, à plusieurs reprises, a consacré le criterium indiqué tout

à l'heure et a considéré de tels établissements comme « publics » ou seulement « d'utilité publique » suivant qu'ils constituaient ou non des services publics [1].

En 1856, la question s'est posée pour les caisses d'épargne qui étaient toutes alors des établissements privés, mais qui fonctionnaient avec le concours de l'administration. La Cour a décidé que, n'étant pas des services administratifs, elles ne pouvaient être que des établissements d'utilité publique [2].

En 1885, la même question s'est présentée pour les chambres de commerce. Le décret du 3 septembre 1851 les qualifie « établissements d'utilité publique ». Malgré cette appellation défectueuse, la Cour, dans un arrêt du 28 octobre 1886, les a déclarées établissements publics, parce qu'elles sont des services publics [3].

L'intérêt qu'il y a, dans les espèces indiquées et dans les cas semblables, à se prononcer dans un sens ou dans l'autre, vient des différences de détail que font les lois entre les deux catégories.

Ces différences de détail se rattachent à trois chefs principaux :

1° La capacité des établissements publics est restreinte par leur soumission nécessaire à la tutelle administrative, qui ne s'étend pas aux établissements d'utilité publique [4].

2° Des protections spéciales sont accordées en maintes occasions aux établissements publics, dont ne bénéficient pas les établissements d'utilité publique.

3° Les opérations financières faites pour le compte des établissements publics sont soumises à des règles et à un contrôle qui ne s'appliquent pas aux établissements d'utilité publique.

a) *Différence de capacité.* — Elle se manifeste dans les contrats, à l'occasion de l'acceptation des libéralités, et dans les voies d'exécution auxquelles on peut recourir contre les uns ou les autres.

1° Dans les contrats : les baux des biens appartenant aux établissements publics sont soumis à des règles administratives (C. civ., art. 1712). — Les établissements publics ne peuvent transiger sans autorisation expresse du chef de l'État (art. 2045 C. civ.). — Les emprunts des établissements publics sont soumis à une législation particulière. — Toutes ces règles sont évidemment étrangères aux établissements d'utilité publique.

---

[1] La loi du 4 février 1901 consacre cette interprétation sans toutefois en donner une expression formelle.

[2] Cass. civ., 5 mars 1856, *Grandguillot*, D. 56, 1, 121 ; S. 56, 1, 517 ; — Cass. civ., 8 juill. 1856, *Devillers*, D. 56, 1, 278 ; S. 56, 1, 878.

[3] Cass. 28 oct. 1886, *Cazentre*, S. 86, 1, 436. Elles le sont depuis lors sans controverse possible par l'effet de la loi du 9 avril 1898, art. 1.

[4] La *tutelle administrative* sur les établissements publics a pour but : 1° d'em-

2° L'acceptation et le refus des libéralités par les établissements publics et par les établissements d'utilité publique sont soumis à des conditions différentes. Les établissements publics, depuis la loi du 4 février 1901, acceptent ou refusent sans autorisation de l'administration supérieure les dons et legs qui leur sont faits *sans charges, conditions,* ni *affectation immobilière.* Pour accepter une libéralité avec charges ou conditions, il faut l'autorisation par le préfet s'il s'agit d'un établissement communal ou départemental ; il faut une autorisation par décret s'il s'agit d'un établissement national, ou s'il y a réclamation de la famille.

Ce sont d'autres distinctions qui s'appliquent en cas de libéralités faites aux établissements d'utilité publique. L'autorisation par le préfet suffit, sauf dans deux cas : 1° si la libéralité consiste en immeubles d'une valeur supérieure à 3,000 francs ; 2° s'il y a réclamation de la famille. Dans ces deux hypothèses, l'autorisation doit être donnée par décret en Conseil d'État.

Il y a lieu d'ajouter que pour les deux catégories d'établissements l'acceptation est limitée par la *règle de la spécialité* ; mais cette règle est plus rigoureuse en ce qui touche les établissements publics. Elle implique qu'aucune acceptation de libéralité ne peut être autorisée si elle a pour condition l'accomplissement d'actes étrangers à la spécialité de l'établissement gratifié. Ainsi, un hôpital ne peut pas recevoir un legs pour la fondation d'une école ; une université ne peut pas recevoir un don pour les pauvres [1].

---

pêcher les services autonomes d'empiéter sur les attributions des autres services ; 2° de garantir les administrés contre les abus de pouvoir des agents de ces services ; 3° de protéger leur patrimoine, qui se compose de deniers publics, contre la négligence possible de leurs administrateurs. — Or, aucune de ces raisons ne s'étend aux établissements d'utilité publique. Les deux premières n'existent pas puisqu'il ne s'agit plus de *services publics* ; la troisième n'existe pas davantage puisque le patrimoine des établissements d'utilité publique est essentiellement privé (Cf. *Sirey, Rép.*, v° Établissements publics, n° 145, p. 17). Aussi les établissements d'utilité publique sont-ils affranchis de tout contrôle : il n'est pas douteux que l'aliénation même de leurs immeubles n'exige aucune autorisation administrative ; ils ne sont pas astreints à la justification d'une gestion régulière ; on ne peut exiger d'eux aucun compte, les soumettre à aucune vérification. Si cependant la mauvaise administration d'un établissement d'utilité publique était notoire et faisait scandale, le gouvernement pourrait révoquer, par décret en Conseil d'État, la reconnaissance accordée. Nous ne connaissons qu'un exemple d'une telle mesure (Cf. déc. enC. d'Ét., 16 juill. 1891 ; *Notes de jurisprudence de la Section de l'Intérieur*, p. 189).

Il faut ajouter que depuis quelques années, le Conseil d'État refuse l'avis favorable à toute association sollicitant le titre d'établissement d'utilité publique si cette association n'insère pas dans ses statuts l'engagement de soumettre annuellement ses actes et ses comptes au contrôle de l'État. En fait, le contrôle n'est pas exercé, bien qu'un service à cette fin ait été institué au Ministère de l'Intérieur.

[1] En ce qui touche les établissements publics, la règle de la spécialité est un

3° Les biens des établissements publics ne sont pas soumis aux voies ordinaires d'exécution. Ils ne sont pas saisissables. En retour, il peut être procédé contre eux au système de l'inscription d'office [1].

b) *Protections spéciales accordées aux établissements publics.* — En procédure, leurs causes sont communicables au ministère public. — La requête civile leur est applicable s'ils ont été mal défendus. — Les biens de leurs comptables sont frappés d'une hypothèque légale (C. civ., art. 2121) [2]. Rien de semblable n'existe au profit des établissements d'utilité publique.

c) *Différence relative à la comptabilité.* — Les comptes des établissements publics sont soumis aux règles de la comptabilité publique, dont la plupart sont contenues dans le décret du 31 mai 1862. Leurs comptables sont justiciables de la Cour des comptes ou des conseils de préfecture. Les comptes des établissements d'utilité publique ne sont soumis à aucun contrôle juridictionnel.

III

Comment se créent les personnes morales du droit administratif. — On a longtemps admis qu'aucune collectivité agissant dans l'intérêt général ne pouvait jouir de la personnalité morale sans l'intervention de l'autorité.

Depuis la loi du 1er juillet 1901, les associations simplement déclarées ont la personnalité morale. Elles ne l'obtenaient jadis que par la *reconnaissance comme établissements d'utilité publique.*

La catégorie des établissements d'utilité publique n'a cependant pas cessé d'exister. La reconnaissance émane comme par le passé

---

corollaire naturel de ce fait que les agents du service public ne peuvent pas être détournés des fonctions que les règlements leur assignent. — Au contraire, c'est dans les statuts de l'établissement d'utilité publique que réside la limitation de l'activité du service privé. Cette limitation n'est évidemment pas d'ordre public ; s'il plaît aux associés (ou aux administrateurs qui les représentent) de n'en pas tenir compte et d'étendre les attributions de l'association, conformément au vœu d'un testateur, rien ne s'opposera à ce que l'autorisation d'accepter le legs fait à cette condition leur soit accordée. Il y a là seulement une question de mesure, non une question de principe.

[1] V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Établissements publics*, t. II, nos 398 et suiv.

[2] Une autre différence à l'avantage des établissements publics résulte des lois du 6 juillet 1860 et du 26 février 1862. Le *Crédit foncier* est autorisé à consentir des prêts aux établissements publics sous certaines conditions favorables dont ne peuvent bénéficier les établissements d'utilité publique.

d'un décret en Conseil d'État. La conséquence d'un tel décret est d'élargir la capacité des institutions qui en bénéficient [1].

Quant aux établissements publics, ils sont habituellement créés soit par des lois, soit en conséquence des lois, le législateur procédant alors par catégories. Ex. : les chambres de commerce sont dotées de la personnalité morale par la loi qui les régit. En créant une chambre de commerce, on crée donc un établissement public.

Rien ne fait obstacle, au surplus, à ce que des services doués de personnalité soient institués de toutes pièces par acte du pouvoir exécutif. On admettait jadis que le gouvernement pouvait doter de la personnalité les associations privées. *A fortiori* peut-il en doter les services publics, — pourvu qu'en le faisant il ne se heurte à aucune disposition législative contraire [2].

---

[1] La législation française ne prévoit pas actuellement d'autres personnes morales que les sociétés, les établissements publics ou d'utilité publique et les associations déclarées. Toute personne fictive correspond ainsi à une association de personnes naturelles. On pourrait concevoir cependant, et cela existe en Allemagne sous le nom de Stiftung la constitution en personnes fictives de masses de biens affectés à un objet déterminé. On a fait de grands efforts pour introduire dans notre législation cette forme de fondations. Présentement, une *fondation* n'est pas une personne morale, mais seulement une charge d'hérédité, ou la condition d'un legs fait à une personne morale. Les legs faits à l'Institut, par exemple, pour être distribués en prix, sont des fondations.

La jurisprudence ici a devancé la loi. La reconnaissance comme établissements d'utilité publique s'est étendue à des institutions qui n'ont pas le caractère d'associations. Le Conseil d'État a autorisé ainsi la création, par affectation d'une dotation à un objet déterminé, d'établissements doués de personnalité. Ex. : fondation Rothschild consacrant 10 millions à la construction d'habitations ouvrières ; — fondations Galliera, Boucicaut, Herriot ; — musée social ; — académie de Goncourt, etc... V. ce qui sera dit ultérieurement au sujet des *fondations*. — Cf. *supra*, p. 32, note 2.

Remarquons au surplus que c'est de même par un effort de jurisprudence et non par l'application d'une loi que s'est constituée, parmi les associations autorisées, la catégorie des établissements d'utilité publique. Le Gouvernement de Charles X consentit à prendre des ordonnances d'abord exceptionnelles donnant à quelques associations privées la même capacité qu'on accordait à certains services en leur attribuant la personnalité morale. Ce que ces ordonnances constituaient ainsi, c'était en définitive *des services publics auxiliaires sans caractère officiel et sans attache administrative*. Cela explique l'imprécision qui a longtemps existé en doctrine, et même dans les lois, sur la distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique. On trouvera l'exposé de cette évolution dans la thèse d'Avril : *Les origines de la distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique*.

[2] C'est ainsi qu'on ne pourrait pas, par décret, conférer la personnalité morale aux *asiles d'aliénés*. Ce serait modifier la loi du 10 août 1871 qui en confère l'administration aux Conseils généraux. — Mais le gouvernement de Louis XVIII a pu très légalement instituer par ordonnance l'Académie de médecine et lui conférer la personnalité (20 déc. 1820). — C'est également par décret (23 fév. 1915) qu'a été créée l'Académie Nationale d'Agriculture.

IV

Limitation de l'idée de personnalité morale à l'accomplissement des actes de gestion. — L'État, le département, la commune, les établissements publics, doués de la personnalité morale, peuvent être propriétaires, créanciers, débiteurs. Ils peuvent accomplir par représentants les actes ordinaires de la vie civile ; ils les accomplissent *comme un particulier pourrait le faire dans l'administration de son patrimoine* ; ces actes ainsi accomplis sont des *actes de gestion*.

La notion de la personnalité morale de l'État, des départements et des communes est au contraire étrangère aux actes d'autorité. Il faut insister sur cette double notion.

Tout acte de gestion a pour objet ou pour résultat de conserver, de diminuer ou d'augmenter un patrimoine ; or il n'y a pas de patrimoine sans propriétaire, puisque, par définition même, un patrimoine n'est que l'ensemble des rapports juridiques entre une personne et les biens qui lui appartiennent. Les actes de gestion apparaissent comme ceux que font les administrateurs par représentation des personnes morales administratives. Par ces actes, l'État, les départements, les communes, les établissements publics acquièrent ou transmettent des droits. Il en est évidemment ainsi quand il s'agit de la gestion de leur domaine privé ; l'administration forestière, par exemple, ou l'administration des chemins de fer de l'État donne lieu à des actes identiques à ceux qu'accomplissent le régisseur d'une forêt particulière ou les services d'une compagnie concessionnaire. Tous les actes faits dans de tels services sont des actes de gestion, et les administrateurs les font comme représentants de l'État envisagé comme personne morale.

Il faut dire aussi que c'est à ce titre qu'agissent les administrateurs quand ils font, en dehors de toute gestion du domaine privé, des actes juridiques ordinaires. Un marché de travaux publics, une concession de voie ferrée, etc., n'ont pas pour objet l'amélioration ou l'exploitation du domaine privé de l'État ou des établissements publics. De tels actes cependant n'impliquent en rien l'exercice de la puissance publique. Ce sont donc des actes de gestion, des actes qui ont pour résultat d'établir des rapports de droit civil entre des personnes. Or les administrateurs qui les font ne peuvent pas se lier en tant qu'individus ; c'est donc qu'ils se lient en tant que représentants des personnes morales administratives.

Il n'y a là rien de surprenant ; l'État, personne juridique, se lie,

s'engage, devient débiteur et créancier, non seulement dans l'intérêt de son patrimoine privé (patrimoine collectif des Français), mais dans l'intérêt de tous et pour rendre à tous les services que la fonction de l'administration est d'assurer.

Ces observations ont pour but d'éviter une confusion que l'on commet souvent et de repousser comme inutilement compliquées des distinctions que rien n'impose.

La confusion souvent commise est celle des *actes de gestion* avec les *actes d'administration du domaine privé.*

La distinction inutilement compliquée est celle qu'on veut faire entre l'État agissant et contractant dans son intérêt personnel et l'État agissant et contractant dans l'intérêt public.

On dit qu'au premier cas, il agit comme *personne morale privée,* au second cas comme *personne morale publique.* En définitive, l'État agit en toute hypothèse comme personne morale constituée dans l'intérêt public.

La personnalité morale de l'État ne signifie pas autre chose que l'aptitude à être, comme une personne, titulaire de droits actifs ou passifs. Il importe peu que ces droits puissent dériver d'actes ou de faits qui ne sauraient exister au profit de particuliers ; que la propriété de l'État, par exemple, ait pour origine une expropriation, que les créances de l'État aient pour principe des impôts, cela ne permet pas d'écrire que la personnalité publique de l'État dépasse la personnalité civile ordinaire. Ce n'est pas en tant que personne morale que l'État peut exproprier ou imposer les citoyens. Ces actes sont accomplis par l'autorité au profit de la personne État ; mais ce n'est pas la personne État qui les accomplit comme elle pourrait accomplir, par ses représentants légaux, une vente ou un louage.

En résumé, la définition ci-dessus donnée des actes de gestion reste entière, et il est maintenant possible de l'éclairer par une notion complémentaire. Les actes de gestion sont ceux que font les administrateurs en tant que représentants légaux des personnes administratives, *soit pour le domaine privé dont ils ont la garde, soit pour les services publics dont ils ont la charge.*

L'État, envisagé comme puissance publique, ne doit pas être considéré comme une personne. — Les *actes d'autorité* accomplis par les administrateurs n'impliquent pas l'existence d'une personne juridique au nom de laquelle ils sont faits.

Cette notion, jadis couramment admise [1], est aujourd'hui contredite

---

[1] C'est notamment celle qu'enseignait DE SAVIGNY, — V. *Droit Romain,*

par de nombreux auteurs. Sous l'influence de la science allemande, on s'est mis à considérer l'État comme une personne, alors même que par ce mot, l' « État », on entend désigner la puissance publique.

Les gouvernants, en donnant des ordres, exerceraient ainsi les droits subjectifs de l'État.

Je vois là une conception fausse, dangereuse, et capable d'engendrer d'inutiles complications [1].

---

trad. Guenoux, t. II, p. 234 : « . . . Ce ne sont que les rapports du droit « privé auxquels s'applique la capacité artificielle de la personnalité juridique... ».

[1] L'origine de cette conception est expliquée par notre collègue Hauriou dans ses *Principes de droit public* (page 3 de la 2e édit.). Il rappelle que la théorie de la personnalité juridique, avec ses annexes du patrimoine et de la responsabilité, est le régulateur par excellence des relations juridiques. — Or, vers 1865, le jurisconsulte allemand Gerber, « constatant et déplorant la confusion dans laquelle se trouvait encore la science du droit public, se proposa de la réorganiser à la moderne en y introduisant un principe unique de classification. Ce principe, il n'alla pas le chercher bien loin ; il prit celui qu'il avait sous la main, qui régnait dans le droit privé, la théorie de la personnalité juridique ». L'État devint, selon une définition qui fut bientôt classique en Allemagne, le *sujet des droits de domination sur les hommes libres*, c'est-à-dire l'être moral qui peut exercer sur les citoyens les droits conçus comme des rapports juridiques de domination d'un côté, de sujétion de l'autre. Gerber, dit plus loin notre savant collègue, avait été victime d'une erreur d'optique.

Tel est bien mon sentiment. Je suis seulement surpris de retrouver l'influence de cette même erreur dans les théories de M. Hauriou. Sans doute, il proteste contre l'interprétation que j'en donne. A la page 147 de la première édition des *Principes de droit public*, il repoussait en termes très nets la thèse allemande qu'il qualifiait de grinçante et de grimaçante. Il la condamne non moins formellement dans la réponse qu'il a faite à mon article sur « *Le fondement de l'autorité publique* » (Rev. de dr. pub., 1915, p. 672. La réponse de mon collègue se trouve à la page 20 de l'année 1916).

Comment concilier ces protestations avec ce passage de la 10e édition du *Précis de droit administratif*, page 92 : « Les personnes administratives ont la « jouissance de deux catégories de droits fort différents : 1° les *droits de puis-* « *sance publique... qui ont pour caractéristique d'imposer aux citoyens des obli-* « *gations, à la propriété privée des servitudes exceptionnelles*. Ces droits ne sont « point semblables aux droits des particuliers... Ce sont par exemple les droits « de police, les droits relatifs au domaine public, les modes d'acquérir tels « que l'expropriation, les impôts, etc... ». — Deux pages plus loin (94), M. Hauriou assigne le même caractère au droit qu'a l'État d'entretenir une force armée.

C'est précisément contre cette conception (contraire à la doctrine classique des maîtres français) que je n'ai jamais cessé de m'élever. Je ne puis pas tenir pour l'exercice d'un droit subjectif de l'État la fonction qu'a le pouvoir exécutif d'organiser la défense nationale et de faire rendre la justice. Je ne puis pas voir l'exercice d'un droit subjectif de la commune dans la fonction qu'a le maire de faire des règlements de police. — Au contraire, il est simple, clair et pratique de tenir *pour un droit subjectif de la personne État* la propriété du domaine privé, pour des droits subjectifs de la commune les créances qui peuvent naître à son profit des contrats faits par ses agents, etc...

M. Hauriou voit une concession à l'idée qu'il défend dans la constatation que

C'est une conception fausse : la fiction de la *personnalité* n'est utile que quand il s'agit de représenter l'État comme sujet de droits ; les personnes seules, en effet, ont des droits. Or c'est une grave erreur de voir dans l'usage de la puissance un exercice de droits. Les fonctionnaires qui commandent n'exercent pas *les droits de l'État* ; ils exercent des *fonctions* dont l'ensemble constitue la puissance publique. L'autorité sur les administrés n'est pas un droit subjectif de l'administration [1].

C'est une conception dangereuse : quand on regarde la puissance comme l'exercice d'un droit, on est fatalement conduit à diminuer la liberté naturelle des individus au profit du droit prétendu de la collectivité. Si l'on envisage, au contraire, la puissance comme

---

j'ai faite, sous la pression de la jurisprudence, que les actes des autorités publiques peuvent engager la responsabilité des patrimoines administratifs. Je n'aperçois pas en quoi cette constatation implique que les ordres des autorités sont l'*exercice des droits des personnes administratives*. Il me suffit de dire que les autorités tiennent de la loi le pouvoir d'engager les patrimoines administratifs. Il faut bien qu'il en soit ainsi puisque le rôle des patrimoines administratifs est principalement de faciliter l'exercice de l'autorité !

V. dans notre sens DUGUIT : *L'État, le droit objectif et la loi positive*, chap. IV ; — VILLEY, *La souveraineté nationale*, Rev. de dr. pub., 1904, t. XXI, p. 17 ; — CHARDON, *L'administration de la France*, p. 3 et suiv. ; — JÈZE, *Principes de droit administratif* ; — LE FUR, *L'État, la souveraineté et le droit*, dans la *Zeitschrift fur Voelkerrecht*, t. I, 1906, et *La souveraineté et le droit*, dans la *Rev. de dr. pub.*. septembre 1908 ; — ROGER BONNARD, *La conception juridique de l'État*, Rev. de dr. pub., mars 1922. — Cf. ma préface du « *Droit administratif allemand* » d'Otto Mayer, p. VI à XII. — La conception contraire est enseignée par GIERKE, *Die Grundbegriffe des Staats*, dans la *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, t. XXX, p. 171, et *Die Genossenschaftstheorie* ; — par REHM, *Allgemeine Staatslehre* ; — par JELLINEK, *System der öffentlichen subjectiven Rechte*, p. 24, et *Allgemeine Staatslehre*, p. 149-151. — Parmi les auteurs français qui ont accepté la formule allemande, je signale MM. Esmein, Michoud, Brémond, Ripert, Carré de Malberg.

[1] Il faut même aller plus loin : Ceux qui considèrent l'autorité comme l'exercice des droits subjectifs de la personne État prétendent en effet y trouver le seul moyen de justifier *la souveraineté de l'État*. L'ancienne souveraineté royale était un fléau. La Révolution française l'a détruite. Nos adversaires estiment qu'on l'a seulement déplacée : au roi souverain a été substitué l'État souverain.

La souveraineté du roi est une notion claire. On disait jadis : si veut le roi, si veut la loi. Le pouvoir du prince était juridiquement sans limite. — La souveraineté de l'État en droit international s'explique bien encore : on entend par là que l'État français n'a d'ordres à recevoir de personne. Mais la souveraineté de l'État en droit interne est difficilement intelligible. Comment imaginer un pouvoir illimité de l'État sur les gouvernés, alors que chacun des organes de l'État, dans nos constitutions modernes, n'a qu'une compétence limitée quant à son but, son objet, et ses modes d'activité ? Comment la somme de pouvoirs limités peut-elle constituer un pouvoir sans limites ?

Nos adversaires se sentent eux-mêmes embarrassés, d'ailleurs, par la difficulté de concilier la prétendue souveraineté de l'État et la notion des libertés constitutionnelles. Ils cherchent un refuge dans la thèse germanique de *l'autolimitation de l'État* ; cela veut dire que l'État tout puissant s'impose à lui-même, *utilitatis*

l'exercice d'une fonction nécessaire, on n'a pas la tentation d'empiéter sur les libertés des citoyens pour accroître le rôle du gouvernement, qui agit pour la collectivité.

C'est une source d'inutiles complications. Si l'usage de la puissance est l'exercice d'un droit, voilà donc un droit d'un genre nouveau tel que les individus n'en peuvent avoir. Les individus, à l'égard les uns des autres, sont propriétaires, débiteurs, créanciers ; ils n'ont pas de droits de contrainte. L'État, qui a ces droits, ne les tient pas de sa seule personnalité si cette personnalité *n'est que l'assimilation fictive à une personne naturelle.* Le fait qu'on le regarde comme une personne ne peut lui attribuer que les droits des personnes. Les auteurs dont je refuse de suivre le sentiment le sentent bien ; non contents de la fiction qui fait de la collectivité un être moral, c'est-à-dire un individu, ils y ajoutent une autre fiction plus compliquée donnant à cet individu une personnalité plus étendue. Ils expriment cela en disant que l'État est une *personne publique.*

Si vous vous bornez à reconnaître à l'État les attributs ordinaires des personnes, objectons-nous, le fiction de personnalité est commode et simple ; on comprend clairement ce qu'elle veut dire ; mais elle n'a pas d'application possible quand il s'agit d'expliquer les actes de souveraineté. — Si vous tenez au contraire à étendre la

---

causa, l'obligation de ne pas user de sa toute puissance ! — Il est pénible de penser que de pareilles subtilités aient pu trouver asile au milieu des claires conceptions du droit public français.

On objecte que si l'autorité n'apparaît pas comme l'exercice des droits de l'État, la justification en devient impossible. — Les anciens auteurs ne l'ont jamais pensé. Nous croyons avec eux que l'autorité des gouvernants a pour base suffisante l'expression de la volonté générale. L'élection populaire désigne les représentants du peuple ; ceux-ci élisent le chef de l'État, et lui donnent la fonction de nommer à tous les emplois. L'autorité appartient aux gouvernants, aux administrateurs et aux juges eux-mêmes, à chacun d'eux pour un objet déterminé et dans des limites légalement fixées. Cela nous suffit. — Il est intéressant de consulter sur ces questions les anciens publicistes, notamment BENJAMIN CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle* ; LABOULAYE, *L'État et ses limites*, 1863, et *Questions constitutionnelles*, 1872. — V. également d'EICHTHAL, *Souveraineté du peuple et Gouvernement* (1895) ; CH. BENOIST, *La politique* (p. 42), et le beau livre d'HENRI MICHEL, *L'idée de l'État.* — Cf. mon article sur *le Fondement de l'autorité politique*, Rev. de dr. pub., 1915.

La négation de la « personnalité publique de l'État » est en harmonie avec l'idée qu'il faut tenir l'État *non pour un but*, mais *pour un moyen*. Cf. DE RIEDMATEN, préface de BLUNTSCHLI, *Théorie de l'État*, p. XX et XXIV. Elle s'écarte, au contraire, de la thèse même dont Bluntschli fait la base de sa théorie de l'État. Le savant maître présente en effet l'État *comme un être vivant*, et par suite *organique*. Sans doute, il n'y voit pas une production de la nature (Naturgeschöpf) il a même soin d'annoncer que sa manière de parler n'est que l'expression des analogies qu'il aperçoit entre l'État et les êtres vivants (corps, esprit, volonté, organes, etc.). Ces analogies le conduisent cependant à faire de la personnification de l'État la base du droit public.

fiction de personnalité aux actes de souveraineté, vous êtes obligés de la dénaturer ; pourquoi alors y avoir recours ?

Au lieu de dire *État personne privée, État personne publique,* il est infiniment plus simple de dire *État personne* et *Puissance publique.* Les actes de gestion sont faits par les fonctionnaires *représentants juridiques de l'État personne.* Les actes de l'autorité sont accomplis par les fonctionnaires *détenteurs de la puissance publique.*

§ 4. — Théorie des fonctions publiques

Que faut-il entendre par *fonctionnaire public* ? Cette expression se retrouve fréquemment dans les textes ; pour chaque texte elle a un sens particulier ordinairement clair. Mais ce sens n'est pas toujours le même, et du rapprochement de ces divers sens particuliers, on ne peut déduire aucune définition générale.

Il est impossible de trouver un signe caractéristique qui permette de définir exactement la fonction publique : cela tient à l'extrême variété des fonctions et des conditions dans lesquelles elles s'exercent. Bornons-nous à prendre cette expression dans le sens que tout le monde lui donne. Disons que les fonctionnaires sont, en général, ceux qui, ayant accepté une nomination de l'administration à un poste déterminé, collaborent d'une manière continue à la gestion de la chose publique [1].

Il y a des fonctionnaires de carrière, préfets, juges, professeurs, officiers, et des fonctionnaires par occasion, comme les maires ; il y a des fonctions rétribuées et des fonctions gratuites ; il y a des fonctions temporaires et des fonctions viagères ; il subsiste même quelques fonctions perpétuelles en ce sens au moins que le droit attribué à leur titulaire de présenter son successeur les fait apparaître comme éléments de patrimoine aliénables et transmissibles : ce sont les offices. Les offices, d'ailleurs, échappent aux règles ordinaires des fonctions publiques.

Les questions générales qui s'élèvent au sujet des fonctions pu-

---

[1] Le projet de loi sur le statut des fonctionnaires, déposé à la Chambre le 25 mai 1909, définissait les fonctionnaires comme il suit : « Sont considérés comme fonctionnaires *pour l'application de la présente loi* tous ceux qui, en qualité d'agents ou sous-agents, occupent dans un service public de l'État un emploi permanent, rémunéré par un traitement mensuel ou par l'allocation de remises, et ouvrant droit au bénéfice éventuel d'une pension de retraite ». V. sur la définition des fonctionnaires publics l'article de G. Jèze dans la *Rev. de dr. publ.* de mars 1914, p. 143.

bliques, questions de principe ou questions de pratique, sont fort nombreuses. J'expose les principales d'entre elles dans l'ordre suivant :

I. Quelle est la nature juridique de la fonction publique ?

II. Quel est le *statut*, c'est-à-dire que sont les conditions d'exercice des fonctions publiques ?

III. Comment les administrés sont-ils protégés contre les fautes ou les abus d'autorité des fonctionnaires ?

IV. Dans quelle mesure les personnes morales administratives sont-elles responsables de dommages occasionnés par l'exercice des fonctions publiques ?

I

Nature juridique de la fonction publique [1]

Les vieux auteurs (Perriquet, Dareste, Laferrière) ont vu dans la fonction publique une *situation contractuelle*. Ils assimilent le *contrat de service public* soit au louage de services, soit au mandat, — ou bien encore à un *contrat de puissance publique*, acte *sui generis*.

La plupart des auteurs qui ont le plus récemment écrit sur la question (notamment MM. Esmein, Hauriou, Duguit, Jèze), tiennent la fonction publique pour un *statut légal* toujours créé par un acte unilatéral d'autorité.

Je crois que ces deux théories pèchent par excès de généralisation. L'observation nous conduit à les combiner l'une avec l'autre en faisant, entre les fonctions publiques, des distinctions nécessaires.

Théorie de la « situation contractuelle ». — Nous n'admettons pas qu'un juge, un préfet, un commissaire de police, soient investis de leur fonction par un mandat ou par un louage de services.

De tels contrats impliquent une relation juridique entre deux personnes. Quand un fonctionnaire est désigné conformément à la loi

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : PERRIQUET, *L'état des fonctionnaires*. — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.* 2e éd., 1896, t. I, p. 618. — DARESTE, *Justice administrative*, 2e éd., 1898, p. 388 et suiv. — HAURIOU, notes du Rec. Sirey, 92, 3, 17 ; — 92, 3, 65 ; — 94, 3, 33 ; — 99, 3, 105, etc. — NÉZARD, *Théorie juridique de la fonction publique* (1901). — KAMMERER, *La fonction publique d'après la législation allemande* (1898). — CHANTE-GRELLET et PICHAT, vo *Fonctionnaire*, dans le Rép. Béquet. — DUGUIT, *Traité de dr. const.*, t. I, p. 447 et suiv. — Maxime LEROY, *Les transformations de la puissance publique*. — CAHEN, *Les fonctionnaires, leur action corporative*, 1911. — CHARDON, *Le pouvoir administratif*, 2e éd., 1912. — A. LEFAS, *L'État et les fonctionnaires*, 1913. — Ch. GEORGIN, *L'avancement dans les fonctions publiques*. Thèse 1911.

pour exercer telle ou telle part de l'autorité, par exemple pour rendre la justice, cette désignation n'implique pas un lien juridique entre la personne État et ce fonctionnaire. Sans doute cette nomination, accompagnée de la fixation d'un traitement, fera du fonctionnaire le créancier de la personne État, mais cela n'est pas essentiel. Supposons une fonction gratuite ; en quoi y peut-on voir un contrat entre la personne État et le fonctionnaire ? La nomination d'un juge de paix suppléant, par exemple, n'implique pas plus un contrat que l'attribution à quelqu'un d'une dignité, croix de la Légion d'honneur ou palmes académiques.

La fonction publique ne résulte pas davantage d'un « contrat de droit public ».

Que peut signifier cette expression : « contrat de droit public »? Tout contrat suppose deux personnes ; la personne État cette fois encore serait donc partie dans toute nomination de fonctionnaire. On dit : le consentement des deux parties est la base du contrat ; le consentement du fonctionnaire est affirmé par son acceptation de la fonction, le consentement de l'État par l'acte d'autorité qui nomme. Du contrat dérivent des obligations réciproques : pour le fonctionnaire, obligation d'accomplir certains actes qui rentrent dans les attributions de l'État ; pour l'État, obligation d'assurer au fonctionnaire une certaine situation rétribuée ou non.

A supposer que nous admettions ces idées, elles nous conduiraient à reconnaître qu'entre l'État personne morale et le fonctionnaire il y a un lien de droit civil ; ou bien à dire que l'État est une personne morale d'une nature particulière. Or, la conception que nous nous faisons de la personnalité morale ne se prête pas à cette dernière complication. Une personne fictive, c'est, par fiction, la même chose qu'une personne réelle.

On n'explique rien en disant « contrat de droit public » [1]. Le fait

---

[1] Il n'existe pas de *contrats de droit public* obéissant à des règles et produisant des effets qui leur soient particuliers. On a cité comme tels la naturalisation, l'engagement dans l'armée, la concession de mines. La naturalisation n'est pas un contrat. En quoi l'État est-il engagé, devient-il créancier ou débiteur, acquiert-il un droit ou contracte-t-il une dette par le fait qu'un étranger se fait naturaliser ? — L'engagement militaire est une opération de recrutement où n'entre aucun élément contractuel. — La concession des mines est un acte d'autorité ; les limitations apportées aux droits concédés ne constituent pas des stipulations de l'État ; il n'y a aucune obligation convenue, aucun contrat, réserve faite des dispositions du nouveau régime minier, instauré en 1919. — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 604, donne encore le nom de « contrats administratifs » à un certain nombre d'actes de puissance publique auxquels s'ajoute, dit-il, un élément contractuel : « Aussi, ces sortes de « contrats excèdent-ils les facultés « que le droit privé reconnaît aux citoyens ; ils ne peuvent se réaliser qu'avec

qu'un contrat est passé dans l'intérêt général n'en modifie pas la nature juridique. Au surplus, dire que la fonction publique dérive d'un contrat auquel ne s'appliquent pas les règles ordinaires des contrats, cela revient à dire qu'elle constitue une situation *sui generis*.

Théorie du « statut légal ». — L'acte d'institution d'un fonctionnaire, dit M. Duguit, est toujours et seulement un acte d'autorité [1].

M. Hauriou le considère comme *une forme particulière de réquisition*. Aux yeux de mon savant collègue, la collation d'une fonction publique ne peut constituer un contrat ni dans la forme, ni dans le fond. On n'y voit pas ce qui est l'essence des contrats : un *échange de consentement* avec *détermination de l'objet*. Voilà pour la forme. — On n'y trouve pas de *loi contractuelle*, c'est-à-dire d'engagements réciproques pris par les parties et constituant pour chacune d'elles le lien nécessaire du contrat. Voilà pour le fond [2].

Ces affirmations ne me semblent aucunement probantes. Lorsqu'une compagnie de chemins de fer recrute des agents, les actes qui sont accomplis de part et d'autre sont-ils différents de ceux qui sont accomplis pour le recrutement des agents du réseau de l'État ? [3]. Les ingénieurs des industries minières, les professeurs ou répétiteurs des grands établissements libres d'enseignement ne sont-ils pas nommés par des procédés identiques à ceux qui ont cours dans les services publics, et sans qu'il y ait discussion sur le travail et sur le traitement ? Ce qui constitue, ici, une « situation contractuelle » peut-il constituer, là, un « statut légal » ?

« le concours de l'autorité publique et en vertu des pouvoirs dont elle dispose ; « ils ne relèvent que du droit administratif *et de la juridiction administrative* ». Je ne vois, dans les actes que cite le savant auteur, qu'une apparence d'élément contractuel. Les actes dont il s'agit relèvent de la juridiction administrative parce qu'ils sont des actes accomplis pour l'exécution des services publics.

[1] M. Duguit est d'ailleurs obligé, pour s'en tenir à cette affirmation, de placer hors de la catégorie des fonctionnaires les agents employés aux services accessoires de l'État. Un infirmier des hôpitaux est un fonctionnaire ; le conservateur de la bibliothèque nationale n'est qu'un employé. — M. Duguit convient du caractère variable d'une pareille distinction (*op. cit.*, p. 416). S'il faut distinguer, il me paraît logique de prendre pour base de la distinction la nature de la fonction à remplir plutôt que le caractère plus ou moins essentiel du service.

[2] Hauriou, *Précis*, 10e éd., p. 572 et suiv.

[3] Le décret du 25 mai 1878, art. 11, spécifiait que les agents des lignes rachetées seraient, sauf le cas de mauvais service ou de suppression d'emploi, *conservés dans la situation qu'ils occupaient*. Malgré cette assimilation, et contrairement aux conclusions du ministre des travaux publics, le Conseil d'État et les tribunaux judiciaires ont refusé d'étendre aux agents des chemins de fer de l'État les solutions applicables aux agents des compagnies concessionnaires. Il a fallu faire une loi nouvelle pour leur imposer le retour aux principes. C'est la loi du 21 mars 1905.

Quelle différence y a-t-il entre la nature juridique de la fonction des agents du téléphone et la nature juridique de celle qu'ils occupaient avant que les téléphones fussent un service public ? — Aucune, évidemment.

Si la théorie de la « situation contractuelle » n'est pas exacte quand il s'agit de l'appliquer à un juge ou à un général, cela tient à ce que *l'exercice de l'autorité* ne saurait faire l'objet d'un louage de services.

Mais elle retrouve toute son application simple et logique, dès qu'il s'agit de mettre à la disposition de l'État des services susceptibles d'être loués à des particuliers.

Distinction théorique nécessaire entre « les fonctions d'autorité » et « les fonctions de gestion ». — La question doit être résolue par une distinction. Il ne faut pas demander quel lien juridique existe entre l'État et les fonctionnaires. C'est mal poser le problème parce que, s'il y a des fonctions qui impliquent un tel lien, il en est d'autres qui n'en comportent aucun.

Il y a des fonctions qui sont la participation au pouvoir de commander : conférées dans des conditions légales, soit par le chef de l'État, soit par d'autres fonctionnaires, soit même par l'élection, elles n'ont aucune base contractuelle ; il n'y a pas plus de contrat entre le chef de l'État et le fonctionnaire qu'entre l'État personne morale et le fonctionnaire. — Et il y a d'autres fonctions qui, constituant un lien entre les personnes morales administratives et ceux qui travaillent pour leur compte, sont de véritables louages de services, contrats de pur droit civil.

A quoi se distinguent ces catégories de fonctions ? Est-ce à leur importance, et les différences constatées conduisent-elles à une division en supérieurs (qui commandent) et subalternes (qui exécutent) ? — Aucunement. Il y a des fonctionnaires subalternes dont le rôle est de ne faire que des actes d'autorité : un garde champêtre, par exemple. Il y en a de supérieurs dont le rôle est de ne faire que des actes d'exécution, comme un ingénieur en chef.

La distinction qui résulte de la nature même des fonctions publiques est toute différente ; elle nous ramène une fois encore à cette division dont l'importance a été déjà signalée : les administrateurs font deux sortes d'actes, des actes d'autorité ou des actes de gestion. Puisque les actes de gestion sont faits pour le compte de l'État personne morale, la fonction qui consiste à les remplir peut être regardée comme un louage de services entre l'État et le fonctionnaire. — La mission de faire les actes d'autorité peut être conférée à quel-

qu'un par l'élection ou par une désignation qui, pour supposer l'acceptation du fonctionnaire, n'en est pas moins elle-même un acte d'autorité et non un acte contractuel. Fonctions d'autorité, fonctions de gestion ; voilà la distinction grâce à laquelle il devient simple de définir la nature des fonctions publiques [1].

---

[1] Dans son excellent ouvrage « *L'État, les gouvernants et les agents* », p. 397 et s., mon collègue DUGUIT critiquait déjà la distinction ci-dessus proposée. Il contestait notamment qu'il y eût une relation nécessaire entre la nature des actes que les agents accomplissent et le caractère de l'acte qui les institue (Cf. dans le même sens : JÈZE, *Principes généraux*, p. 27).

Qu'il ne soit pas possible de voir un contrat entre l'État et ceux qui sont désignés par les gouvernants pour collaborer à l'exercice du pouvoir (fonctionnaires d'autorité), mes contradicteurs en conviennent. Ils refusent seulement de me suivre quand j'affirme le caractère contractuel nécessaire de la nomination des agents de gestion : « De ce que l'agent institué n'a pas compétence pour faire un acte dit de « puissance publique, de ce qu'il ne fait que des actes de gestion, « on n'a pas le droit de conclure que l'acte qui l'institue est nécessairement « un contrat » (DUGUIT, *op.* et *loc. cit.*, p. 404).

Raisonnons cependant en évitant de nous laisser surprendre par l'identité des formes selon lesquelles sont choisis les fonctionnaires des différentes catégories : charger un ingénieur, moyennant un salaire annuel, de diriger la construction et l'exploitation d'une voie ferrée ; charger un professeur, moyennant un salaire annuel, d'enseigner la rhétorique à des adolescents, voilà des actes qui sont incontestablement contractuels quand ils sont accomplis par une compagnie de chemin de fer ou par un chef d'école libre. Ces actes portent un nom dans le droit civil : ce sont des louages de services. Je demande à mes collègues comment ces mêmes actes peuvent changer de nature juridique, devenir unilatéraux, n'être plus des louages de services par cela seul qu'ils sont accomplis par une administration publique au nom de l'État ?

M. Duguit rappelle qu'il a existé jadis des fonctionnaires d'autorité dont l'investiture était contractuelle. Les juges eux-mêmes n'achetaient-ils pas leurs charges ? — Je réponds que la vente d'offices conférant un pouvoir de commandement se concevait à l'époque où la souveraineté était patrimoniale. Elle ne s'accorde plus avec nos idées modernes : certes, nous avons bien encore quelques offices, mais la vénalité de ces charges n'existe pas dans les rapports entre les fonctionnaires qui les occupent et l'autorité qui les nomme.

M. Jèze objecte, de son côté, que si l'on envisage les actes accomplis par les agents, il en faut distinguer trois catégories et non pas deux : des actes unilatéraux ou d'autorité, des actes contractuels ou de gestion, et des actes matériels dépourvus de tout caractère juridique. — Je réponds que les actes matériels sont de ceux qui n'excèdent pas les pouvoirs des particuliers. Ils rentrent nécessairement dans la catégorie des actes de gestion.

Il faut lire, sur le caractère contractuel des fonctions publiques, l'introduction de la thèse de M. GEORGIN, *L'avancement dans les fonctions publiques*. On y trouvera, avec une documentation précieuse, la réponse spirituelle et topique aux subtilités des systèmes qu'on a construits pour nier cette conception. — La vérité, c'est que la thèse contractuelle ne se heurte qu'à cet unique argument : l'attribution faite à un citoyen d'un pouvoir de commandement sur les autres *ne peut pas être l'objet d'un contrat* ; il faut autre chose pour l'expliquer : j'ai dit pourquoi je ne pouvais pas me contenter de cette formule « contrat *de droit public* » ; mettons si l'on veut *investiture consentie* ; cela ne se rencontre pas en droit privé. Le contrat qui a pour objet des services à rendre s'y rencontre, et le fait que l'administration l'utilise ne saurait le dénaturer.

Je signale que la loi du 4 février 1919 sur l'accession des indigènes d'Algérie aux

Conséquences de la distinction établie. — La distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion est justifiée par divers textes qui en ont tiré quelques conséquences raisonnables. Elle nous permet de résoudre d'une manière simple et rationnelle deux questions délicates et pratiques, discutées en doctrine :

I. *Les mesures répressives contre les outrages aux fonctionnaires ne s'appliquent pas aux fonctionnaires de gestion.* — Les articles 222 et 224 du Code pénal et l'article 31 de la loi sur la presse protègent les fonctionnaires contre les outrages, violences ou diffamations dont ils peuvent être victimes dans l'exercice de leurs fonctions. On reconnaît qu'il ne suffit pas que l'offensé soit au service de l'administration pour qu'il y ait lieu d'appliquer ces textes. A quel critérium alors s'attachera-t-on pour distinguer les agents ainsi protégés de ceux qui ne bénéficient pas du même avantage ? Le Code pénal désigne les premiers par cette expression peu explicite : *citoyens chargés d'un ministère de service public* (224) ; l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 s'exprime à peu près de même.

Il y a certainement lieu d'appliquer les dispositions précitées aux outrages envers les fonctionnaires ou agents d'autorité ; il est douteux qu'elles doivent être appliquées aux outrages envers les fonctionnaires ou agents de gestion. La pensée du législateur, en ce qui touche au moins le Code pénal, est révélée tout à la fois par le titre sous lequel sont groupées ces dispositions, et par la raison d'être des mesures prises. Le titre, c'est : « Outrages et violences envers les *dépositaires de l'autorité et de la force publique* ». Dira-t-on qu'un concierge de ministère, qu'un facteur des postes, qu'un instituteur public sont des « *dépositaires de l'autorité* » ? — Quant à la raison d'être des mesures prises, c'est d'assurer le respect des commandements de ceux qui ont pour mission de rendre la justice, de faire la police, d'exercer en un mot la puissance publique.

Les « fonctionnaires » qu'a voulu protéger la loi de 1881 sont vraisemblablement les mêmes que le Code pénal protégeait [1].

---

droits politiques fait une application formelle de notre distinction. Elle déclare en son art. 14 que les indigènes musulmans seront admis aux mêmes titres que les citoyens français aux fonctions et emplois publics. *Néanmoins un décret déterminera la liste des* FONCTIONS D'AUTORITÉ qu'ils ne pourront exercer que s'ils sont citoyens français.

[1] Tel est l'avis de notre collègue GARRAUD (*Dr. pén.*, 2e éd., t. IV, p. 238 et suiv.) : « Avant la loi du 13 mai 1863, dit-il, l'art. 224 ne comprenait dans sa « disposition que les... *agents dépositaires de la force publique*. De là étaient nées « quelques incertitudes sur l'étendue de ces qualifications. Pour les faire cesser, la « loi de 1863 a emprunté à l'art. 230 du C. pén. une désignation dont les termes « génériques paraissaient devoir assurer dans tous les cas la répression des ou-

II. *Les lois du travail sont applicables, s'il y a lieu, aux fonctionnaires de gestion. Elles ne sont jamais applicables aux fonctionnaires d'autorité.* — La deuxième question dont la solution est facilitée par la distinction entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion est relative à l'application, aux agents des administrations publiques, des lois réglementant le travail. — La loi sur les accidents du travail, la loi sur les retraites ouvrières, sont-elles applicables aux ouvriers des chantiers publics ou des manufactures nationales ? — Les fonctionnaires peuvent-ils se mettre en grève ? — Ont-ils le droit de se syndiquer ?

a) *Accidents du travail.* — La jurisprudence admet aujourd'hui que la loi du 9 avril 1898 n'est pas applicable seulement aux ouvriers de l'industrie privée, mais en outre aux ouvriers des services publics, alors même que la permanence de leur situation leur permettrait de se dire « fonctionnaires ». Les cantonniers, les sous-agents des

---

« trages, c'est celle-ci : « *tout citoyen chargé d'un ministère de service public* ».
« On rangera dans cette classe toutes les personnes qui seront chargées d'un
« service public quelconque. *La disposition est cependant limitée* : ... 2° *par son*
« *esprit, aux seules personnes qui ont été investies d'une manière permanente ou*
« *temporaire d'une délégation de l'autorité ou de la force publique*, puisque l'art. 224
« est placé sous la rubrique : Outrages et violences envers les dépositaires
« de l'autorité et de la force publique ».

M. Garçon dit de même : La question de savoir en quelle qualité agissent les
« *employés des administrations publiques* s'est surtout posée, en pratique, pour la
« diffamation et l'injure. Une jurisprudence bien établie décide que ces délits
« sont de la compétence des tribunaux correctionnels toutes les fois que l'em-
« ployé diffamé ou injurié *n'a reçu aucune délégation de la puissance publique*
« *et n'exerce aucune parcelle de l'autorité publique*... Les arrêts sont rapportés
« dans le *supplément du Dalloz*, sous l'art. 31 de la loi sur la presse. — Cette
« jurisprudence étant admise, il paraît impossible de considérer ces employés
« comme des citoyens chargés d'un ministère de service public dans le sens
« de l'art. 224. Ils ne sont donc point protégés contre l'outrage... » (Garçon,
C. pén. ann., page 563, col. 2, n° 527).

La jurisprudence que M. Garçon déclare bien établie en ce qui touche *les employés des administrations publiques* est malheureusement fort indécise quand il s'agit de fonctionnaires auxquels cette qualification ne convient pas. On a jugé avec raison que les articles spéciaux du C. pén. et de la loi sur la presse ne protègent pas le chef de cabinet d'un ministre, ni les employés de préfecture, ni les secrétaires de mairie, ni les agents voyers, *parce qu'ils n'exercent aucune parcelle de l'autorité publique.* Comment la même raison n'a-t-elle pas déterminé la jurisprudence à appliquer la même solution aux membres de l'enseignement ? Un instituteur communal ou un maître répétiteur détiennent-ils donc une parcelle de l'autorité publique ? (V. cep. les nombreuses décisions citées par Garçon, *C. pén. ann.*, n°s 517 et 524). — Une application aussi maladroite de l'art. 224 a été récemment faite aux outrages envers les employés des téléphones (affaires *Sylviac* et *Belloche*, trib. corr. de la Seine, 1er juin 1904. V. la notice consacrée à ces affaires par M. Nézard, dans la *Rev. du dr. pub.*, 1904, t. XX, p. 564). La Cour de Paris a heureusement réformé la décision critiquée et adopté l'opinion que nous préférons (25 oct. 1904). La Cour de cassation a confirmé cette solution, 18 fév. 1905, D. 1905, 1, 257.

postes et télégraphes [1], les agents techniques des chemins de fer de l'État, les ouvriers des établissements de la guerre, etc., peuvent en invoquer le bénéfice [2]. — Un agent de police blessé dans l'exercice de ses fonctions, ne saurait au contraire réclamer à son profit l'application de la loi de 1898.

b) *Retraites ouvrières.* — La loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes admet au bénéfice de ses dispositions : 1° *les salariés de l'État* qui ne sont pas placés sous le régime des pensions civiles ou militaires ; 2° *les salariés des départements et des communes,* le tout pourvu qu'ils n'aient pas un salaire annuel supérieur à 3,000 francs.

Or, par salariés, il faut entendre les seuls agents de gestion (gens de service des ministères, cantonniers, jardiniers, ouvriers municipaux, etc...), et non les fonctionnaires d'autorité. A ces derniers, en effet, s'applique le raisonnement en vertu duquel la Cour de cassation refuse d'appliquer la loi sur les retraites aux ministres du culte : les allocations qu'ils reçoivent de leurs supérieurs ne sont pas un salaire (au sens de la loi), *parce qu'ils ne sont pas liés par un contrat de travail* (Cass., 24 déc. 1912, *abbé Bernard*, S. 1913, 1, 378).

c) *Coalitions de fonctionnaires.* — Elles sont prévues et interdites par des textes du Code pénal qui ne sont jamais appliqués (art. 123 à 126). Ici encore, il est intéressant de constater que la pensée des rédacteurs du Code s'est conformée à la division que nous avons admise. On ne punit que les coalitions entre *individus ou corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique.*

Il n'est venu à l'esprit de personne d'invoquer ce texte lorsque les agents des postes se sont mis en grève. Sans doute, le sentiment public est hostile à ce genre de coalitions. Devrait-il dépendre des postiers, disait-on, d'arrêter un service dont l'État se réserve le monopole ? — Cette objection a quelque valeur en législation. On peut, comme l'ont fait quelques sénateurs, proposer d'interdire toute coalition d'agents chargés d'assurer la marche d'un service

---

[1] V. Bourguin, *De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'État*, p. 136. — Le tribunal de Bagnères (18 janvier 1901, *Rec. de doc.*, n° 3, p. 505) s'est cependant prononcé en sens contraire « attendu que la loi du 9 avril 1898 n'a pas entendu viser une administration d'intérêt public telle que l'Administration des Postes et Télégraphes, qui ne constitue *ni une entreprise industrielle, ni une exploitation* ». Ces motifs sont évidemment critiquables. M. Bourguin fait justement remarquer que le budget lui-même classe les revenus des postes et télégraphes parmi les *produits des exploitations industrielles de l'État.*

[2] Pic, *Traité de législation industrielle*, 5e éd., p. 757. — L'application de la loi du 9 avril 1898 sur les chantiers de l'État a été controversée pendant quelques mois. On lira plus loin, au chapitre consacré aux travaux publics, la raison de cette controverse, étrangère à la question traitée ci-dessus.

public ; il serait peu logique, cependant, de ne pas étendre les mêmes prohibitions aux industries monopolisées dont le fonctionnement ininterrompu est indispensable à la vie nationale. Une grève des agents des chemins de fer concédés serait plus préjudiciable au pays qu'une grève semblable sur le seul réseau de l'État. En droit, constatons qu'il n'existe actuellement aucun moyen légal de frapper *comme un délit* la cessation du travail dans tous les services publics dont les agents ne détiennent aucune parcelle de l'autorité [1].

d) Syndicats de fonctionnaires [2]. — La loi du 21 mars 1884 sur les

---

[1] Un projet déposé au Sénat en 1895, par M. Trarieux, alors garde des sceaux, prohibait les coalitions formées dans le but de suspendre le travail dans les services publics *et dans les Compagnies de chemins de fer*. Ce projet fut abandonné par le Gouvernement, mais repris, sous forme de proposition, par M. Cordelet, et voté en 1896 par le Sénat. On ne l'a pas soumis à la Chambre. — V. P. Leroy-Beaulieu, *Du droit de grève en général et pour les employés de chemins de fer en particulier*, Écon. franç., 1898, p. 537. — Cf. Pic, *Législ., indust.* 5[e] édit. (1922) p. 171 et suiv. Le 12 juillet 1909, M. Théodore Reinach a déposé une proposition de loi interdisant la grève *dans les industries vitales* (chemins de fer, services d'éclairage, adduction d'eau, boulangeries, postes et télégraphes). Cette proposition n'a jamais été discutée, et quelque danger que fasse courir à l'administration le développement du régime syndicaliste dans les services publics, il n'est plus aujourd'hui possible d'enrayer le mouvement contre lequel nulle tentative de résistance n'a été sérieusement tentée. — On verra cependant un peu plus loin (p. 57, note 1) quel effort les Chambres sont disposées à faire pour enrayer les grèves dans *tous les services publics* (art. 10 qu'on proposait d'ajouter à la loi sur les syndicats professionnels). — Effort timide, insuffisant, et qui serait probablement inefficace. La défense de faire grève, fût-elle sanctionnée par des pénalités, n'a pas d'effet si toute cessation de grève est suivie d'un pardon général, sinon d'une amnistie au profit des grévistes. Peut-on oublier l'insistance qu'ont mise toutes les autorités publiques à obtenir la réintégration, dans les cadres des compagnies de chemins de fer, des agitateurs qui, sans excuse, ont provoqué en octobre 1910 la grève des cheminots ? — On verra, au surplus, que le texte projeté ne paraît pas applicable aux services concédés.

[2] Je ne traite ici que la question juridique : dans l'état de notre législation, les fonctionnaires ont-ils le droit de se syndiquer ? — Beaucoup plus grave est la question politique ardemment débattue depuis une quinzaine d'années : ne faut-il pas voir dans le développement des syndicats de fonctionnaires le crépuscule de l'administration hiérarchisée ? La campagne en leur faveur n'est-elle pas l'évangile de la rénovation des services publics ?

Les syndicalistes le proclament, pour qui la révolution sociale doit sortir de la généralisation des organisations corporatives. Les syndicats de fonctionnaires se forment en apparence pour la défense de leurs membres contre les abus dont ils peuvent être victimes. En réalité, ils aspirent à la destruction de l'autorité et à la conquête du pouvoir administratif. Leur but est de substituer à la hiérarchie fondée sur le mérite et l'expérience (le choix et l'ancienneté), l'indépendance des agents et l'élection des chefs. (V. Rodrigues, *Rev. soc.*, oct. 1905, p. 499).

Ces conceptions utopiques ont trouvé malheureusement d'éloquents défenseurs : V. notamment Paul-Boncour, *Les syndicats de fonctionnaires*, *Rev. socialiste*, 1906, p. 17 ; — Berthod, *Les syndicats de fonctionnaires et l'organisation de la démocratie*, *Rev. pol. et parl.*, mars 1906, p. 413 ; — Maxime Leroy, *La transformation de la puissance publique et les syndicats de fonctionnaires*, 1907. — Notre collègue Duguit a donné à cette thèse l'appui de son adhésion dans une confé-

syndicats professionnels permet la formation d'associations de personnes « exerçant la même profession ou des métiers similaires ». Le but de la loi et la nature des syndicats sont caractérisés par l'art. 3 : « Les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ». D'autre part, la loi du 12 mars 1920 sur l'extension de la capacité civile des syndicats professionnels vient d'étendre aux professions libérales le bénéfice de la loi de 1884.

On doit évidemment admettre que les fonctionnaires d'autorité ne peuvent jamais se syndiquer : on ne saurait, en effet, les assimiler à des producteurs ou à des salariés ayant à défendre les intérêts industriels ou commerciaux de leur profession.

Les fonctionnaires de gestion, au contraire, placés dans les mêmes conditions que les agents de l'industrie privée, ne devraient-ils pas être libres de former des syndicats ?

Il ne semble pas douteux que la loi du 21 mars 1884 ait été faite exclusivement au profit des ouvriers et employés de l'industrie et du commerce libres. Son but a été d'équilibrer les forces de ces deux parties contractantes, les patrons et les employés, en facilitant la substitution d'ententes collectives aux accords individuels qui se font sur les conditions du travail.

Or les fonctionnaires n'ont pas de patrons avec qui ils traitent ; ils ont des chefs dont ils acceptent la direction quand ils entrent au service. Les conditions du travail dans les services publics sont déterminées par des règlements intérieurs et non par des contrats. Le syndicat ne procure pas aux fonctionnaires l'avantage qu'y trouvent les ouvriers ; il leur donne seulement le moyen d'organiser la résistance collective contre l'autorité à laquelle la bonne marche des services exigent qu'ils obéissent. Ce n'est certainement pas ce que le législateur de 1884 a voulu. Je me rallie volontiers, en ce point, à l'avis de mes collègues Esmein, Duguit, Fernand Faure : aucun syndicat de fonctionnaires ne doit être tenu pour légalement constitué.

Les tribunaux se sont tous — et toujours — prononcés en ce sens [1].

---

rence faite en 1908 à l'École des hautes études sociales. V. Rev. pol. et parl., 1908, 2, 56, p. 472.

Contre la thèse syndicaliste, v. la solide réfutation présentée par M. FERNAND FAURE, Rev. pol., mars 1906, p. 433 et mai 1907, p. 229. — Cf. FERNEUIL, *Réponse* à M. DUGUIT, Rev. pol., juillet 1908, t. 57, p. 51. — V. également, dans les deux sens, l'article de M. A. BUDON, et la réponse de M. JEAN ZAPP, dans la Rev. pol. du 10 avril 1922.

[1] V. notamment l'arrêt du 27 juin 1885 (S. 1887, 1, 281), décidant que les médecins n'ont pas le droit de se syndiquer. Il a fallu une loi spéciale pour le

La pratique administrative au contraire, subissant la pression du parlement, a cru nécessaire de faire des distinctions. Il n'a pas semblé possible de refuser la liberté syndicale à ceux des fonctionnaires occupant des situations analogues à celles des ouvriers de l'industrie privée.

C'est ainsi que le 22 mai 1894, la Chambre des députés invita le gouvernement à appliquer la loi du 21 mars 1884 aux ouvriers des exploitations de l'État aussi bien qu'à ceux des industries libres [1].

En mars 1901, le général André, ministre de la guerre, reconnaissait la légalité du syndicat formé entre ouvriers militaires ; en octobre 1902, M. Pelletan, ministre de la marine reconnaissait la légalité des syndicats des ouvriers des arsenaux. M. Rouvier, Président du conseil, résumait plus tard les distinctions acquises par cette formule : « Tous les gouvernements qui se sont succédé à la « tête du pays depuis 1884 ont considéré que la loi du 21 mars 1884 « ne s'applique pas aux fonctionnaires. La liberté de s'associer, la « loi de 1901 la donne à tous. *La liberté de se syndiquer, elle appar-* « *tient à ceux des agents de l'État qui servent l'État industriel, mais* « *non pas l'État puissance publique* [2] ».

Cela ne revient-il pas à distinguer ici entre les agents d'autorité et les agents de gestion ? — Sans doute ; avec cette réserve cependant,

---

leur permettre (30 nov. 1892). — Trib. cor. de la Seine, 8 juillet 1903 (*Gaz. des trib.*, 9 juillet), confirmé par arrêt du 26 oct. 1903, dissolvant les syndicats des égoutiers de Paris. — Cass. crim., 14 mai 1908 ; on y déclare illégal un syndicat d'employés où des fonctionnaires étaient admis (D. 1909, 1, 133). — C. de Paris, 27 oct. 1910, D. 1911, 2, 329, proclamant l'illégalité du syndicat des P. T. T. (note de M. Capitant). — Paris, 4 janv. 1911, et sur pourvoi, Cass. civ., 4 mars 1913, D. 1913, 1, 321. Il y est dit que les associations d'instituteurs sont licites, *à la différence des syndicats professionnels*, C. de Paris, 29 juillet 1915. Rev. des étab. de bienfaisance, 1916, p. 248. Le droit syndical est refusé au personnel des hôpitaux de la Seine. — C. É., 13 janv. 1922, déclarant irrecevable un pourvoi formé par le syndicat national des agents des Contributions indirectes. *Add.* les jugements du Trib. de la Seine, juillet 1922, prononçant la dissolution de onze syndicats de fonctionnaires illégalement constitués.

[1] L'espèce qui provoqua cette manifestation entraînant la chute du ministre Casimir-Périer, était particulièrement malencontreuse. Il s'agissait d'apprécier la légalité des syndicats de cheminots. Le bon sens eut été de dire, au rebours de ce qu'on a décidé, que les ouvriers au service de monopoles publics même concédés à des compagnies particulières, devaient être exclus de la liberté syndicale. Il est impossible de soutenir que les cheminots de l'État ne sont pas des ouvriers d'industrie ; il est au contraire fort raisonnable de prétendre que les cheminots des compagnies sont de véritables fonctionnaires à qui le droit syndical ne doit pas être reconnu.

Quelques parlementaires le comprirent, et j'ai signalé plus haut les tentatives faites en 1895, en 1896, en 1909, sinon pour limiter la liberté syndicale, au moins pour obvier aux coalitions qu'elle permet de préparer. V. n. 1, p. 54.

[2] Cette citation est empruntée à M. Tardieu, conclusions de l'arrêt *Association professionnelle des employés civils de l'adm. des colonies*, D. 1909, 3, 50.

qu'impose le texte même de la loi de 1884 : les seuls agents de gestion à qui la liberté syndicale peut être étendue sont ceux qui exercent des fonctions d'ordre industriel ou commercial.

Mais voici que la réforme de la loi de 1884 réalisée le 12 mars 1920 fait disparaître cette réserve. Désormais les professions libérales cessent d'être exclues du syndicalisme. Comment seront traités les syndicats de fonctionnaires ?

Le Sénat, sur le rapport de M. Chéron, a formellement consacré la distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de gestion (séance du 19 avril 1919, *Journ. off.* du 20, p. 670). La Chambre (18 juillet 1919) était disposée à admettre en fait le même principe ; mais craignant qu'il n'y eut quelques hésitations dans l'application qu'en ferait la pratique, elle a préféré procéder par énumération. Par l'adoption de l'une ou l'autre formule, on eut accordé le droit syndical à tous les fonctionnaires de gestion, en le refusant aux fonctionnaires d'autorité.

De nouvelles hésitations firent reculer les sénateurs devant le texte plus précis, mais moins logique qui leur revenait de la Chambre. La question fut ajournée et on convint que jusqu'à sa solution dans la loi en préparation sur le statut général des fonctionnaires on s'en tiendrait au *statu quo* [1].

---

[1] Voici le texte qu'avait admis le Sénat : « Il est ajouté à la loi du 21 mars 1884 « sur les syndicats professionnels un article 9 et un article 10 nouveaux : art. 9 : la « présente loi est applicable aux professions libérales. *Elle s'applique également « aux employés et ouvriers de l'État, des départements, des communes et des éta- « blissements publics qui ne détiennent aucune portion de la puissance publique.* « — Art. 10 : Toute interruption de service des administrations publiques de « l'État, des départements, communes et établissements publics est interdite. « Les fonctionnaires et employés desdites administrations qui cesseront le travail « ou abandonneront leur service à la suite d'un plan concerté seront, de plein « droit, considérés comme démissionnaires ».

Et voici le commentaire que le rapporteur donne des textes mis aux voix : « Nous vous demandons de reconnaître le droit syndical aux fonctionnaires « qui ne détiennent aucune portion de la puissance publique. *En d'autres termes, « nous consacrons le droit syndical pour les agents de gestion; nous n'en excluons « que les agents d'autorité* ».

Il est intéressant de rappeler ici que dans un projet vieux de plus de quinze années, M. Barthou s'était rallié, pour en tirer les mêmes conclusions, à cette distinction parfaitement claire entre les fonctionnaires qui ont le pouvoir de donner des ordres aux administrés, et ceux dont le rôle exclusif est de leur rendre des services. Comme M. Chéron, il accordait la liberté syndicale à ceux-ci, les agents de gestion, — à l'exclusion de ceux-là, les agents d'autorité (Ch., ann. nº 1418, sess. extr. de 1903, *J. off.*, p. 36).

Faut-il répéter que le syndicalisme des agents de gestion, qu'on le tienne pour légal comme fait l'administration, ou qu'on le consacre législativement, comme les Chambres paraissent y être décidées, n'en est pas moins un grand danger social ? — Je n'ai cessé de le proclamer et d'insister sur la nécessité de limiter, par des lois spéciales, la liberté syndicale aux professions privées en excluant

Le *statu quo*, c'est — pour les tribunaux et pour quiconque interprête la loi du 21 mars 1884 dans son esprit, l'interdiction de tous les syndicats de fonctionnaires sans exception. — C'est, pour l'administration, l'acceptation ou la tolérance des syndicats pour les ouvriers des industries publiques. Encore ne considère-t-on pas comme tels les agents des Postes et télégraphes qui ne sont cependant que les employés d'une industrie publique du transport des correspondances [1].

e) *Associations de fonctionnaires.* — Les fonctionnaires qui n'avaient pas le droit de se syndiquer selon la loi du 21 mars 1884 et qui ne l'ont pas reçu par l'effet de la loi du 12 mars 1920, ont-ils le droit de s'associer selon la loi du 1er juillet 1901 ? — On a eu la faiblesse de l'admettre en pratique, bien que cette solution soit en contradiction formelle avec le texte de la loi sur les associations : « Il n'est en rien dérogé, dit en effet l'article final de la loi du 1er juillet 1901, aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels, aux sociétés de commerce, aux sociétés de secours mutuels ». *Il n'est en rien dérogé...* ; donc, un syndicat est illégal aujourd'hui pour les raisons mêmes qui le rendaient hier illégal. L'expression « syndicat » dans la loi de 1884 désigne *toutes les associations professionnelles*. En limitant le droit de former des syndicats, le législateur a limité le droit de s'associer *pour la défense d'intérêts professionnels*. Dès lors, l'article final de la loi du 1er juillet 1901 signifie exactement « qu'il n'est en rien dérogé quant aux associations constituées pour la défense d'intérêts professionnels, au droit limitatif de 1884 ».

Qui oserait dire qu'une société commerciale n'a qu'à s'intituler « association » pour se dérober aux règles du Code de commerce ; qu'une société de secours mutuels n'a qu'à s'appeler « association » pour se soustraire à la loi du 1er avril 1898 ? C'est en ce sens que

---

d'ailleurs de ces dernières l'exploitation des monopoles concédés qui sont de véritables services publics. (V. *Le droit de grève*, 1909, page 43).

[1] Le ministre du commerce a refusé aux sous-agents des postes et télégraphes le droit de se syndiquer *parce qu'ils sont assermentés et investis du pouvoir de verbaliser en vertu du décret de 1851* (V. la note du ministre du commerce aux sous-agents des postes, en date du 7 sept. 1905, *Rev. de dr. pub.*, 1905, t. XXII, p. 859). La raison est mauvaise : les employés des chemins de fer concédés sont assermentés aussi et peuvent faire des procès-verbaux (L. du 15 juillet 1845, art. 23). Dira-t-on qu'ils sont investis, pour celà, de la puissance publique et qu'ils deviennent des fonctionnaires d'autorité ? C'est le rôle essentiel et habituel que doit remplir le fonctionnaire qui assigne à la fonction son caractère juridique. Qu'un garde champêtre, dont la tâche exclusive est de constater officiellement les contraventions aux lois rurales, soit agent d'autorité, cela est hors de doute. Mais un cantonnier ou un facteur ne deviennent pas agents d'autorité parce qu'en réparant la voie ou en portant des lettres, ils peuvent accidentellement faire un procès-verbal.

s'est d'abord prononcée la jurisprudence judiciaire (Douai, 19 novembre 1901, *Union pharmaceutique du Nord,* D. 1901, 2, 504, et C. cass., 28 février 1902, D. 1902, 1, 203) au sujet d'une association mixte de médecins et de pharmaciens.

Le Conseil d'État, au contraire, sur les conclusions de M. Tardieu, a reconnu le caractère licite des associations de fonctionnaires constituées pour la défense des intérêts de carrière. Il a admis, sous l'empire du texte restrictif de 1884, par arrêt du 11 décembre 1908, D. 1909, 3, 50, la recevabilité d'un pourvoi formé par l'*Association professionnelle des employés civils de l'Administration centrale des colonies* contre un arrêté de nomination. — Par un arrêt du 17 janvier 1913, il a accueilli un pourvoi formé par la *Fédération nationale des professeurs de lycées* contre une décision ministérielle relative à la pension de retraite d'un professeur. Presque en même temps, la Cour de cassation reconnaissait l'aptitude à ester en justice des associations d'instituteurs (4 mars 1913, *Cardinal Luçon c. Association fraternelle des instituteurs de la Marne,* D. 1913, 1, 321).

Approuvée à la tribune des Chambres par un grand nombre d'hommes politiques (Combes, Vallé, Barthou, Bienvenu-Martin, Rouvier, etc.) cette solution est définitivement acquise en jurisprudence. Elle a été accueillie sans défaveur par une grande partie de la doctrine [1].

---

[1] L'opinion contraire à laquelle je demeure fermement attaché a été défendue par M. Esmein, *Droit constitutionnel*, 7e éd., t. II, p. 121 ; — par M. Chavegrin, note sous divers arrêts, S. 1912, 2, 1 ; — par M. Larnaude, *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1911, p. 271, et 1913, p. 164 ; — par M. Fernand Faure, *Revue pol. et parl.*, 1907, t. II, p. 239 ; — par M. Rolland, D. 1913, 1, 321.

Elle est combattue par MM. Duguit, *Droit constitutionnel*, I, 522 ; Hauriou, *Précis*, 10e éd., p. 600 ; — Capitant, *Législation industrielle*, p. 93 ; — Jèze, *Rev. de dr. pub.*, t. XXX, p. 537.

L'opinion publique tient évidemment le droit d'association réglé par la loi de 1901 pour un minimum de franchise qu'il convient de reconnaître même à ceux qui n'ont pas le droit syndical selon la loi de 1884.

L'opinion publique peut être ignorante. Mais comment n'être pas surpris de voir des jurisconsultes s'incliner devant un préjugé qui, *refusant le moins, fait accorder le plus ?* Il suffit, en effet, de rapprocher les textes de 1884 et de 1901 pour reconnaître que les associations ont plus de franchises et plus d'avantages que n'en avaient les syndicats professionnels avant la loi du 12 mars 1920. Les associations clandestines ne sont pas prohibées ; un syndicat clandestin devrait être poursuivi. — Les associations peuvent accueillir des membres honoraires ; les syndicats n'en ont pas le droit. — Si l'association est formée pour un temps donné, ses membres sont liés jusqu'au terme statutaire et ne peuvent pas démissionner ; on peut toujours sortir d'un syndicat par démission, nonobstant clause contraire. — Les associations peuvent discuter toutes sortes de questions ; les syndicats n'ont pas le droit de s'occuper de questions politiques (on ne le dirait guère !). — Les unions d'associations ont la personnalité morale ; les unions de syndicats n'en jouissaient pas jusqu'à la réforme de 1920. — Alors pourquoi donc les associations d'instituteurs, et d'autres à leur

II

Le statut des fonctionnaires [1]

[Recrutement, avancement, discipline, traitements et pensions]

Principes généraux. — Le *statut des fonctionnaires* est l'ensemble des règles déterminant les droits et devoirs généraux des fonctionnaires publics. Ces règles s'appliquent au recrutement, à l'avancement, à la discipline, aux traitements, aux pensions.

La condition des fonctionnaires varie non seulement selon les catégories de services, mais encore d'un service à l'autre dans chaque catégorie. Cette extrême variété a été sans doute l'une des causes qui ont maintenu longtemps sous le seul empire de la coutume les relations entre le Gouvernement et les fonctionnaires aux divers échelons de la hiérarchie.

L'autorité s'accommode mal aux entraves qui peuvent réduire sa puissance au regard de ceux dont la collaboration lui est nécessaire. Dans la plupart des services, elle a conservé longtemps un pouvoir quasi-arbitraire, sans que d'ailleurs on l'accusât d'en abuser.

De bonne heure, on comprit la nécessité de supprimer ou de réduire l'arbitraire dans quelques services au moins dont les agents devaient se sentir spécialement indépendants au regard de l'autorité politique. C'est ainsi que l'art. 68 de la Constitution de l'an VIII consacre l'inamovibilité des juges. Les magistrats de l'ordre judiciaire, par

---

exemple, ont-elles revendiqué avec tant d'âpreté le droit de se transformer en syndicats ? — Cela tient exclusivement à l'attitude, d'ailleurs illégale, qu'ont prise les syndicats en devenant des foyers de propagande révolutionnaire, et en s'affiliant à la Confédération générale du travail.

Le projet *sur le statut et le droit d'association des fonctionnaires* du 25 mai 1909 (Ch., Ann. 2511) consacrait en son art. 30 la liberté complète d'association pour les fonctionnaires qui font partie d'un même service public. On y prohibait seulement les unions d'associations de fonctionnaires faisant un même service avec d'autres groupements. Il était également interdit aux associations de fonctionnaires de provoquer leurs membres à la grève (art. 33). — Cf. sur ces questions mes articles de la *Revue de Paris*, 15 fév. 1906, et des *Questions de législation ouvrière*, 1906, p. 161. — *Adde* : Maxime Leroy, *Les transformations de la puissance publique* ; Pic, *Traité de législ. indust.*, 5e éd., 1922, p. 240 ; Demartial, *Les employés de l'État et les syndicats professionnels*, Rev. pol. et parl. du 10 mars 1905 ; Cahen, *Les syndicats de fonctionnaires*, Rev. pol. et parl. du 10 juillet 1906 ; *Le droit d'association des fonctionnaires* (Bib. du Musée social, 1912).

[1] Bibliographie : V. outre les ouvrages et articles cités ci-dessus ; — Lefas, *L'État et les fonctionnaires* ; — Demartial, *Le statut des fonctionnaires* ; — Géorgin, *L'avancement dans les fonctions publiques* (1911) ; — Sibert, *Situation juridique des fonctionnaires anglais*, etc... ; — Chardon, *L'administration de la France ; les fonctionnaires*.

diverses lois (16 therm. an X, 20 avril 1810, 1er mars 1852) ont obtenu de sérieuses garanties en matière de discipline. La loi du 30 août 1883 leur assigne comme « Conseil supérieur de la magistrature », la Cour de cassation statuant toutes chambres réunies [1].

Les conseillers maîtres à la Cour des comptes sont inamovibles en vertu de la loi même qui les institue (16 sept. 1807) [2].

En exécution d'une promesse de la Charte de 1830, l'état des officiers a été minutieusement déterminé par la loi du 19 mai 1834.

Les lois sur l'enseignement ont réglé l'état des professeurs : loi du 27 février 1880 pour l'enseignement supérieur et l'enseignement secondaire ; loi du 30 octobre 1886 pour l'enseignement primaire.

Il existe enfin des lois déterminant dans la mesure où cela pouvait être nécessaire, notamment en matière de discipline, le statut légal des officiers ministériels.

Pour les autres fonctionnaires, ce n'est que récemment, par mesures administratives, que des conditions de stabilité ont été établies, stabilité très précaire puisque l'autorité dont les décrets ou les arrêtés limitent la puissance reste maîtresse de les abroger.

On ne demandait cependant rien de plus sous la monarchie de Juillet [3]. Sous la seconde République on crut avoir fait tout le nécessaire en votant la loi du 5 juillet 1850, laquelle promet des règlements d'administration publique pour tous les services où les conditions d'admission et d'avancement ne sont pas encore réglées par les lois. Deux décrets seulement en sortent, les 13 octobre et 24 décembre 1851, organisant les corps des Ponts et Chaussées et des Mines, et la loi tombe dans l'oubli.

De nouveaux efforts sont faits sous la troisième République. La loi de finances du 29 décembre 1882 (art. 16) réclame une fois de plus des règlements organiques pour les administrations centrales.

Ceux qu'on publie au cours des années suivantes se bornent à préciser les cadres, le nombre des emplois et le chiffre des traitements, sans contenir aucune limitation sérieuse au pouvoir arbitraire des ministres quant aux nominations et aux avancements.

De telles mesures ne seront prises en grand nombre et avec d'in-

---

[1] Ce n'est cependant qu'en 1906 que la magistrature recevra un statut légal complet, par l'établissement de règles fixant les conditions de l'avancement.

[2] Il n'en est pas de même des membres du Conseil d'État. Leur recrutement et leur avancement sont seuls régis par la loi.

[3] V. notamment les paroles de M. de Tocqueville, 18 janvier 1842, *Mon.*, p. 108 ; — de M. de Rémusat, 21 février 1844, *Mon.*, p. 385 ; — proposition rapportée par Dufaure, et rejetée à une voix de majorité le 6 février 1845, etc... On trouvera l'analyse de ce mouvement dans la thèse de M. Georgin, p. 80 et suiv.

cessantes modifications que sous la poussée des associations de fonctionnaires au cours des dix années qui ont précédé la guerre.

Si fragiles qu'elles soient, ces barrières au favoritisme auront pour soutien le recours au Conseil d'État. — Toute violation des conditions imposées y donne ouverture, et la haute juridiction ne s'est pas fait faute de rappeler l'autorité à l'observation des règles qu'elle s'était elle-même imposées toutes les fois qu'elle s'est risquée à les méconnaître [1].

Malheureusement, il advint le plus souvent que les ministres dont les actes étaient ainsi censurés par le Conseil d'État ne craignirent pas de modifier les règlements qu'on leur reprochait d'avoir méprisés, afin de maintenir en place les agents qui avaient bénéficié des dispositions illégales justement condamnées. Ceci démontre plus clairement encore la nécessité de substituer ici la loi au décret, et justifie l'action opiniâtre des associations de fonctionnaires pour arriver à cette fin [2].

De l'ensemble des mesures appliquées en vertu des divers décrets, nous pouvons déduire ce qu'est non le *statut légal,* mais le statut réglementaire de la plupart des fonctionnaires publics.

Modes de recrutement. — Il existe encore quelques charges patrimoniales ; il y a des fonctions électives ; la plupart des fonctionnaires sont nommés par le gouvernement.

a) *Officiers publics*. — La patrimonialité des charges était pratiquée dans l'ancienne France pour la plupart des services. Les charges avaient d'abord été personnelles ; par un processus regrettable elles étaient devenues successivement vénales, puis héréditaires [3].

---

[1] V. *infrà,* note 2 de la page 65. — Cf., dans le livre déjà cité de M. Georgin, p. 180, la série des arrêts annulant des nominations scandaleuses et des avancements illégaux.

[2] Je rappelle que des propositions de loi (aujourd'hui caduques) ont été déposées au cours de la législation qui a précédé la guerre. Elles ont provoqué d'intéressants rapports, notamment celui de M. Jeanneney au Sénat, ceux de MM. Chaigne et Maginot à la Chambre. — Le résumé de ces travaux se trouve dans le livre de M. Lefas. — Cf. discussion ouverte sur ce sujet par la Société d'Études législatives, *Bulletin,* 1913, p. 295, et 1914, p. 25 et 156.

[3] V. les origines de la patrimonialité des offices dans Esmein, *Hist. du dr.*, 8e éd., p. 401. — Ce système a eu jadis de bons et de mauvais effets. Taine s'en est fait l'apologiste (*Origines de la France contemporaine, la Révolution*, t. III, p. 416). Le fonctionnaire y trouvait une véritable indépendance ; son ambition était utilement limitée ; il n'était pas obsédé, comme aujourd'hui, par le désir d'avancement ; il n'avait d'autre souci que de vivre considéré dans la ville où il était fixé pour toujours. — Cf. Faguet, *Le culte de l'incompétence*, p. 97.

Les dangers de la patrimonialité des offices, cependant, étaient plus graves que

La patrimonialité des charges apparut, à la fin de l'ancien régime, comme une entrave à l'exercice de la puissance publique. L'Assemblée constituante la supprima [1].

Quelques fonctions, cependant, dont les services étaient rémunérés par des honoraires particuliers, rétablies presque aussitôt sous de nouvelles formes, donnèrent lieu à des ventes de clientèle. La loi du 28 avril 1816 (art. 91) régularisa cette pratique en accordant aux titulaires de ces charges le droit de présenter leur successeur à l'agrément du chef de l'État [2]. Cette disposition fut applicable aux avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, coutiers [3], commissaires-priseurs.

---

ses avantages n'étaient sérieux. Acheteurs de leurs charges, les fonctionnaires devaient retrouver l'intérêt de leur prix d'acquisition dans les profits qu'ils pouvaient obtenir de l'administré. Au lieu d'être exercées dans l'intérêt général, les fonctions publiques étaient exploitées dans l'intérêt des fonctionnaires. Appliqué aux fonctions judiciaires, ce système avait engendré les *épices*, c'est-à-dire la rémunération du juge par le justiciable, d'où l'intérêt du juge à multiplier les procès pour gagner davantage. Appliqué à l'administration, le système avait enfanté une foule de taxes qui devenaient pour l'administrateur comme le prix de la gêne que son service imposait à l'administré.

Un inconvénient non moins grave de la patrimonialité des charges consiste dans l'impossibilité de réformer les services publics sans indemniser les officiers que la réforme peut atteindre. Nous en souffrons aujourd'hui pour les quelques offices qui ont été reconstitués. Veut-on supprimer un tribunal comme rouage inutile ? Il faudra donc racheter les offices des avoués près de ce tribunal ! On aime mieux ne pas supprimer. — Veut-on décider que la date certaine des actes sera suffisamment donnée par le timbre de la poste ? On se heurte à la compagnie des notaires dont on va tarir une source de profits, et ainsi de suite.

[1] La Constitution du 3 sept. 1791 proclame qu'il n'y a ni vénalité, ni hérédité d'aucun office public. Différentes lois, du 7 sept. 1790 au 20 janv. 1792, ont pourvu aux mesures de liquidation des offices supprimés.

[2] Le but du législateur était de procurer quelques ressources au Trésor par l'augmentation du chiffre des cautionnements exigés des officiers ministériels. La mesure prise était la compensation de cette exigence. Elle n'équivaut pas, comme on le dit parfois, au rétablissement de la vénalité des offices désignés par la loi; le cautionnement n'étant pas, comme jadis la *finance*, un prix de la fonction payé à l'État. Elle a eu cependant l'une des conséquences de l'ancienne vénalité : le droit de présentation étant accordé par la loi et consacré par un usage séculaire, en priver les officiers en charge serait commettre à leur égard un véritable acte de spoliation.

[3] Depuis la loi du 18 juillet 1866 qui a établi la liberté du courtage des marchandises, les courtiers d'assurances maritimes et les courtiers interprètes conducteurs de navires sont seuls des officiers ministériels. — Il convient d'ajouter à la liste de l'art. 91 les *référendaires au sceau* créés par ord. du 15 juillet 1814. Ces fonctionnaires avaient le monopole de la représentation des parties auprès du *Conseil du sceau* pour les questions de titres et de majorats ; ils intervenaient également, mais sans monopole, pour les changements de nom, naturalisation, admissions à domicile, dispenses de parenté ou d'âge pour les mariages, etc. Ils ont été supprimés par voie d'extinction par le déc. du 11 juin 1892. Leur intervention n'a plus sa raison d'être puisqu'il n'y a plus en France ni titres, ni majorats.

Ces divers officiers sont nommés sur la présentation de leur prédécesseur, auxquels ils payent un prix proportionnel aux profits que l'office procure [1]. En cas de décès d'un officier ministériel, le droit de présentation appartient à ses héritiers. C'est dans cette mesure seulement que la patrimonialité des charges subsiste. Elle donne lieu néanmoins à de sévères critiques. Mais la valeur des offices est telle qu'il n'est guère permis d'en espérer la suppression [2].

b) *Fonctions électives.* — Dans l'ordre administratif et dans l'ordre judiciaire, le recrutement des fonctionnaires par le système électif répond à deux préoccupations différentes : on y voit un moyen d'assurer l'indépendance des fonctionnaires, ou bien une manière d'associer les administrés à la gestion de leurs propres intérêts.

Désireux d'atteindre l'un et l'autre de ces résultats et réagissant contre les inconvénients de la patrimonialité, les révolutionnaires ont fait abus du recrutement électif. Les directoires élus des départements et des districts sont investis de toute l'administration du pays par le décret du 22 décembre 1789. Les fonctions judiciaires sont rendues électives par les décrets des 5 mai et 16-24 août 1790.

On dut bientôt renoncer à ces fâcheuses méthodes. Sans doute, les fonctionnaires électifs sont indépendants au regard de l'autorité. Mais outre que cette indépendance est parfois dangereuse, le recrutement électif est susceptible d'engendrer une autre subordination préjudiciable à la bonne administration : c'est la subordination à l'égard du corps électoral, administrés ou justiciables.

L'impartialité des fonctionnaires élus est toujours suspecte ; il est préférable de ne recourir au recrutement électif que lorsqu'il est impossible de faire autrement sans dommage pour la liberté.

Dans nos institutions actuelles, les fonctions électives sont peu nombreuses. Quelques-unes se rattachent à l'ordre judiciaire ; telles les fonctions de juges consulaires ou de conseillers prud'hommes.

---

[1] La nomination se fait avec le contre-seing du garde des sceaux pour les auxiliaires de la justice, des ministres des finances ou du commerce pour les agents de change, commissaires-priseurs et courtiers. — Le rôle de l'autorité est ici un rôle de contrôle. L'administration doit constater : 1° que le candidat remplit les conditions légales ; 2° que les conditions financières de la cession sont en rapport avec la valeur de la charge. Cette valeur est déterminée par les états de produits établis d'après le rendement des dernières années, et joints au projet de traité. La chancellerie exige ordinairement que les produits représentent au moins, suivant la catégorie de l'office cédé, un revenu net de 15 à 20 0/0 du prix réclamé. V. GLASSON, *Proc. civ.*, t. I, p. 89.

[2] M. Clémenceau a proposé jadis au Sénat la suppression de la vénalité des offices. Doc. parl., Sénat, Ann. n° 321, S. O. 1902, *J. off.*, p. 494. Le rapport sommaire de M. Gomot, défavorable à la mesure, (Doc. parl., Sén., Ann. n° 66, S. O. 1903, *J. off.*, p. 93), contient quelques statistiques intéressantes.

Dans l'ordre administratif, le recrutement électif a été nécessairement employé pour permettre aux groupements régionaux et locaux de s'administrer eux-mêmes. Les conseils généraux et municipaux sont recrutés à l'élection depuis la monarchie de Juillet. Les municipalités sont électives depuis 1882, sauf à Paris.

L'élection est employée encore pour le recrutement total ou partiel de certains conseils, comités, commissions auxiliaires de l'administration. Tels sont les conseils de l'enseignement, les chambres de commerce, les conseils et commissions d'assistance, etc.

c) *Nomination par l'autorité supérieure.* — En principe, c'est au chef de l'État qu'appartient le droit de nommer à « tous les emplois civils et militaires ». Cela est écrit dans la Constitution du 25 février 1875, art. 3. Toutefois cette règle doit être interprétée avec les quatre tempéraments suivants :

1° Le droit du chef de l'État, bien qu'inscrit dans la Constitution, peut être limité par les lois [1]. Le législateur peut mettre, à l'admission à tel ou tel emploi, telle condition qu'il lui plaît d'imposer, condition d'âge, par exemple, condition de sexe, d'origine, de fortune, d'aptitude, condition de présentation par les corps eux-mêmes [2].

---

[1] Les règles relatives à la nomination et à la révocation des conseillers d'État sont cependant constitutionnelles. On ne pourrait pas les modifier par une loi ordinaire (L. 25 fév. 1875, art. 4). — Il est à remarquer que la constitution de 1875 a ici reproduit ce que disaient les constitutions consulaires (art. 41), royale (art. 13) et impériale (art. 6), au lieu d'imiter la constitution républicaine de 1848. On disait en effet dans celle-ci (art. 10 et 64) que la nomination des fonctionnaires par le Président serait faite « sur la proposition du ministre compétent *dans les conditions réglementaires déterminées par la loi* ». — C'est en s'inspirant de cette règle, seule pratique, qu'on applique l'art. 3 de la Constitution de 1875.

[2] Quelques lois ou règlements ont subordonné les choix à faire par l'administration à des règles qui constituent, au profit des fonctionnaires ou des candidats aux emplois publics, des garanties contre le favoritisme ou l'arbitraire des autorités supérieures. On admet que le Conseil d'État est gardien de l'observation de ces règles. C'est ainsi qu'il annulait, il y a quelques années, des nominations d'inspecteurs de l'assistance publique faites au mépris du décret du 8 mars 1887 sur le recrutement de ces agents. C. d'Ét., 18 mars 1904, *Savary*, D. 1905, 3, 22 ; S. 1904, 3, 114. — V. *eod. loc.*, les affaires *Lot. c. Dejean* et *Molinier c. Pol Neveux* : les nominations de MM. Dejean à la direction des archives, Pol Neveux en qualité d'inspecteur général des bibliothèques, étaient attaquées comme faites en violation des droits des archivistes paléographes. Le Conseil a proclamé non pas le pouvoir discrétionnaire du chef de l'État, mais la régularité des nominations faites. — V. également C. d'Ét., 24 mai 1901, *Laffaret*, S. 1904, 3, 40. La loi militaire assure aux sous-officiers rengagés certains emplois civils de préférence aux candidats civils : le Conseil a annulé une nomination faite au mépris de cette disposition. V. enfin les quatre arrêts *Alcindor et autres*, par lesquels le Conseil annule des nominations nombreuses faites au mépris des règlements administratifs, sous le ministère Combes. Ces décisions sont rapportées *Rev. de dr. pub.*, 1906, p. 483 et suiv.

Quand l'accès aux fonctions publiques n'est limité par aucune condition, ou lorsque les conditions auxquelles il est subordonné sont remplies, le choix

2° La loi peut, sans déroger à la Constitution, rendre électives des fonctions qui ne l'étaient pas. On l'a proposé pour les fonctions judiciaires, en 1882. Le projet a échoué, mais nullement pour cause d'inconstitutionnalité. Une modification de cette nature a été faite pour les fonctions de maire. Mais, dira-t-on, ne diminue-t-on pas par ces mesures la prérogative constitutionnelle du chef de l'État ? — Nullement, car l'article de la constitution ne veut pas dire autre chose que ceci : le chef de l'État nomme à tous les emplois *pour lesquels le mode de nomination n'a pas été autrement fixé par la loi.*

3° La loi peut conférer à d'autres qu'au chef de l'État la nomination de certains fonctionnaires ; les ministres ou les préfets par exemple, sont investis par elle du droit de nommer un certain

---

du gouvernement parmi ceux qui les remplissent et postulent les emplois est-il absolument discrétionnaire ?

La déclaration des droits de l'homme dit en son article 6 que « tous les citoyens « sont également accessibles à toutes les dignités, places et emplois publics sans « autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». Cette disposition est l'énoncé d'intentions éminemment libérales. Elle ne fournit cependant pas une règle de conduite.

La règle ne peut être, en l'absence de texte contraire, que le choix libre par l'autorité. Nul ne peut dire *qu'il a droit à la fonction*, de même que nul, sauf disposition contraire, n'a droit à l'avancement. Personne n'oserait prétendre que tout citoyen remplissant les conditions exigibles pour être nommé sous-préfet ait le droit d'exiger qu'on le charge d'administrer une sous-préfecture.

Mais ne faut-il pas reconnaître au moins quelque limite au pouvoir qu'a l'autorité d'écarter des fonctions publiques ceux qui y aspirent et remplissent les conditions pour y parvenir ? — Il est entendu par la plupart des règlements que le ministre (ou telle autre autorité) *arrêtera définitivement la liste des candidats à tel ou tel concours.* Ces dispositions s'interprètent en ce sens que le ministre peut écarter discrétionnairement quiconque lui déplaît. C'est ainsi que le 5 juillet 1851 (*Rouget*) le Conseil d'État a déclaré non recevable le recours formé par un candidat contre une décision l'excluant d'un concours d'agrégation. Je crois avec mon collègue Duguit qu'une telle solution ne prévaudrait pas aujourd'hui s'il était établi que les motifs de l'exclusion étaient inspirés par des considérations étrangères à la moralité ou à la capacité du candidat. Par arrêt du 4 août 1905 (*Lespinasse*), S. 1907, 3, 105, le Conseil a annulé une décision du ministre de la guerre écartant des adjudications un fournisseur dont les opinions politiques lui déplaisaient. Ce qu'on a dit pour les fournisseurs ne doit-il pas se dire, *a fortiori*, pour les candidats aux fonctions publiques ? — Cette interprétation n'est pas contredite par l'arrêt du C. d'Ét., en date du 10 mai 1912 (*Bouteyre*), rejetant le pourvoi d'un ecclésiastique contre sa radiation de la liste des candidats à l'agrégation de philosophie. En l'espèce, le ministre n'a pas écarté l'abbé Bouteyre *pour ses opinions religieuses*. Il a estimé que même dans l'enseignement secondaire dont la laïcité n'est affirmée par aucun texte, *il est de l'intérêt du service de ne pas admettre de professeurs ecclésiastiques*. L'acte pris en conséquence n'est donc pas entaché de détournement de pouvoir. M. Hauriou (notes sur l'arrêt, S. 1912, 3, 145), fait cependant observer que cela aboutit à établir par acte individuel une incompatibilité qui ne peut être tenue pour légale que si elle résulte d'une disposition générale. Cf. Rev. du dr. pub., 1912, p. 453. — Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, p. 474. — Jèze, *Rev. de dr. pub.*, 1904, p. 530.

nombre d'agents. Qu'on ne dise pas qu'ils exercent leur pouvoir de nomination comme délégués du chef de l'État ; ce n'est pas de lui qu'ils le tiennent ni en son nom qu'ils l'exercent : c'est comme détenteurs d'une partie de la puissance publique, et ce peut être, quand il s'agit de nommer à des fonctions de gestion, comme représentants de la personne administrative au service de laquelle s'engagent les fonctionnaires agréés.

4° Même quand le chef de l'État exerce son droit de nomination dans toute sa plénitude, il doit se conformer à la règle du parlementarisme. Les ministres qui contresignent les actes de nomination sont responsables des choix qu'ils font ; c'est le Président qui signe, mais en fait, ce sont eux qui nomment [1].

L'avancement. — Les fonctions sont pour la plupart hiérarchisées. Leurs cadres, établis sans considération des personnes qui occuperont les emplois, comprennent une échelle de grades, et le plus souvent, dans chaque grade une échelle de classes.

En principe, l'avancement n'est jamais un droit. Cela cependant cesse d'être vrai dès qu'une disposition positive, fût-elle réglementaire, précise à quelles conditions il s'obtiendra. Le Conseil d'État, gardien fidèle de l'exécution loyale des lois et règlements de l'ordre administratif, ne se fera pas faute de rappeler l'autorité au respect des règles qui émanent d'elle-même [2].

---

[1] Sur l'ensemble de la question, v. ESMEIN, *Dr. const.*, 7e édit., t. II, p. 108 et suiv. — et DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, p. 467 et suiv.

[2] Le personnel des administrations décentralisées était autrefois à la discrétion des chefs de ces services. Les agents des préfectures, sous-préfectures et mairies, après de longs efforts, ont obtenu un statut légal. La loi du 23 octobre 1919, complétant l'art. 88 de la loi municipale exige que, dans les villes de plus de 5,000 habitants, le conseil municipal, par délibération soumise au préfet, détermine les règles concernant le recrutement, l'avancement et la discipline des titulaires des emplois communaux. La loi du 1er avril 1920 attribue un statut au personnel des préfectures et sous-préfectures.

Des efforts analogues ont été faits par des associations professionnelles de gens qui n'appartiennent pas, même indirectement, aux administrations publiques, mais sont au service des fonctionnaires. Un certain nombre de ces derniers, en effet, sont obligés de recruter des auxiliaires de leur choix qu'ils rétribuent comme les officiers ministériels recrutent et rétribuent leurs clercs. Tels sont les trésoriers-payeurs, les receveurs des finances, les percepteurs, les receveurs d'enregistrement, les conservateurs des hypothèques, etc. Un décret du 6 novembre 1907 a donné un statut aux agents des trésoriers et des recettes des finances, tout en laissant aux trésoriers et aux receveurs la charge de leurs salaires et la responsabilité de leurs actes. Deux arrêtés du 13 juillet 1908 et du 17 juillet 1912 ont eu pour but de stabiliser de même les situations des auxiliaires des conservateurs des hypothèques et des receveurs d'enregistrement. Ces arrêtés sont entachés d'excès de pouvoir. Quelque autorité qu'ait le ministre des finances sur les conservateurs et les receveurs, il

La discipline. — Nul n'est fonctionnaire qui ne veut. Celui qui consent à le devenir, de quelque fonction qu'on le charge, se soumet volontairement aux règles qui assurent l'exécution du service et aux sanctions garantissant le respect des obligations qu'il impose. — Les chefs ajoutent au pouvoir de commander celui de réprimer les manquements aux règles de la fonction.

Le *droit disciplinaire* n'est pas un droit pénal spécial. Ce n'est pas une branche de l'*imperium*. Tout le monde, dans l'État, qu'il y consente ou prétende s'y dérober, est obligé de subir l'autorité publique. Nul, au contraire, n'est soumis au droit disciplinaire s'il ne s'est mis volontairement dans l'une des situations qui en comportent l'application [1].

Les conséquences suivantes en résultent : 1° Le pouvoir disciplinaire est épuisé dès que le fonctionnaire est expulsé du service. La révocation est ainsi la peine disciplinaire maxima qu'un fonctionnaire puisse encourir. — 2° Le pouvoir disciplinaire peut s'exercer sans que les faits punissables aient été précisés. Le chef qui l'exerce apprécie la faute, et prononce la répression en s'inspirant des nécessités du service. — 3° Le pouvoir disciplinaire, s'il n'est limité par aucune règle objective, n'est cependant pas discrétionnaire. Une révocation injustifiée ouvre un recours en dommages-intérêts, comme le pourrait faire la rupture injustifiée d'un contrat de travail [2]. Ici, cependant, si rien n'est prévu par les textes spéciaux à la matière, réapparaît une distinction nécessaire entre les fonctions d'autorité

---

ne peut pas plus leur imposer l'obligation d'avoir des auxiliaires pour tenir leurs écritures que celle d'avoir des domestiques pour balayer leurs bureaux. Si les agents responsables se font aider, ils doivent conserver le choix des aides dont ils répondent. Pour le ministre, les contrats passés entre les fonctionnaires placés sous ses ordres et les auxiliaires qu'ils emploient doivent demeurer *res inter alios actæ*. C'est parce qu'on a voulu que la responsabilité du conservateur des hypothèques, nécessaire au crédit, que la responsabilité du trésorier, indispensable au Trésor, fussent absolues et ne pussent pas s'éparpiller sur plusieurs têtes qu'on ne veut, dans ces services, connaître que le chef. On fausse ces institutions dès qu'on oblige le chef responsable à conserver les services de gens qu'il n'a pas choisis et dont il n'est pas sûr. Le Conseil d'État, saisi d'un pourvoi contre les arrêtés du 13 juillet 1908 et du 17 juillet 1912 s'est, le 24 novembre 1916, prononcé en ce sens sur les conclusions de M. Chardenet (*arrêt Vuillaume*). Les arrêtés ont été annulés.

[1] Nous faisons ici abstraction de *la discipline militaire*. Ce sont les principes du droit disciplinaire qui s'y appliquent, bien que la fonction militaire soit imposée à la plupart de ceux qui l'exercent.

[2] V. C. d'Ét., 15 fév. 1907, *Lacourte*. Il s'agissait d'un employé municipal au service, depuis 25 ans, de la mairie du Cateau. Lacourte fut brusquement congédié, en 1904, « pour obéir au désir exprimé par l'unanimité des élus socialistes du conseil municipal ». Le C. d'Ét. ne pouvait naturellement pas faire replacer Lacourte. Il a condamné la commune à l'indemniser.

et les fonctions de gestion. La révocation d'un ambassadeur, d'un préfet, d'un conseiller d'État, d'un procureur de la République ne saurait donner naissance à un recours comme le peut faire la révocation d'un percepteur ou d'un architecte communal.

A défaut de règlements qui les protègent, les fonctionnaires d'autorité sont à la merci des ministres, qui peuvent, s'ils estiment que l'intérêt du service l'exige, leur retirer la fonction dont l'investiture leur a été donnée.

Les efforts qu'on a faits pour obtenir que le recrutement et l'avancement des fonctionnaires fussent soumis à des règles précises ont en même temps porté sur la détermination du droit disciplinaire.

On n'a pas demandé qu'il fût limité par la détermination des faits punissables. On a sollicité surtout, et on a obtenu l'organisation de conseils de discipline sans l'avis — et parfois contre l'avis — desquels les chefs n'ont pas le pouvoir de frapper. Les statuts des diverses fonctions sont tous explicites à cet égard. Les peines disciplinaires qu'ils prévoient habituellement sont l'avertissement, la réprimande, la suspension, la mise à la retraite d'office, la révocation.

Certains conseils de discipline sont de véritables juridictions, prenant des décisions en dernier ressort ou à charge d'appel. Contre les décisions en dernier ressort, le pourvoi en cassation peut être formé devant le Conseil d'État.

Une prescription légale, commune à toutes les fonctions publiques, a été imposée par la loi du 22 avril 1905 (art. 65). Tous les agents ont droit à la communication personnelle de leur dossier — comprenant leurs notes — avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire [1].

Rétribution des fonctionnaires. — La plupart des fonctionnaires publics sont rétribués, d'abord par des traitements, ensuite par des pensions de retraite.

a) *Traitement.* — Quelque dénomination qu'on donne à la rétribution des agents en activité de service, appointements, traitement, solde, etc..., elle apparaît comme le prix du service procuré ou du travail fourni [2]. — C'est à la fonction que le traitement est attaché.

---

[1] De nombreuses difficultés pratiques sont nées de cette disposition. Une abondante jurisprudence les a résolues.

[2] M. Hauriou objecte que les traitements n'étant pas dus par l'effet d'un contrat, on ne saurait les tenir pour des salaires. — Il n'est dit nulle part que le mot salaire convienne aux seules rétributions contractuelles. Sans doute, cela se rencontre dans l'arrêt *Bernard* (1912, S. 1913, 1, 378) ; l'arrêt n'admet pas que le traitement d'un vicaire soit un salaire *au sens de la loi sur les retraites ouvrières.* C'est exact en droit, mais en philologie, c'est contestable. — On dit habituelle-

L'acceptation de la fonction implique l'adhésion aux règles et modalités qui s'y appliquent.

Quelques fonctionnaires sont rémunérés par un traitement fixe modique, auquel s'ajoutent des *remises* ou indemnités diverses. Il en est ainsi de la plupart des comptables : trésoriers-payeurs généraux, receveurs des finances, percepteurs, receveurs des régies financières, etc... D'autres touchent des gratifications à raison d'actes qu'ils ont mission d'accomplir (Ex. : attribution d'une part des amendes à raison des contraventions constatées). — D'autres sont principalement rémunérés par le public pour les services qu'ils lui rendent (Ex. : conservateurs des hypothèques).

Des indemnités de logement ou de résidence, des suppléments pour frais de service, de tournée, de personnel ou de représentation, etc... s'ajoutent parfois au traitement [1].

Parfois encore les fonctionnaires sont logés aux frais de l'État des départements, des communes ou même des établissements publics : tels, les ministres, les préfets, les recteurs, les proviseurs des lycées, les conservateurs des musées, etc... [2].

On peut cumuler plusieurs traitements si plusieurs fonctions peuvent s'exercer simultanément et n'ont pas été déclarées incompatibles. Des restrictions, cependant, ont été, au cas de cumul possible des fonctions, apportées au cumul possible des traitements.

Établies par la loi du 28 avril 1816, elles ont été modifiées par l'art. 18 de la loi du 18 oct. 1919. En cas de cumul de deux fonctions, le moindre des deux traitements est réduit du quart. Si l'on y ajoute une troisième fonction, le troisième traitement est en outre réduit au huitième, etc... Il n'y aurait pas réduction si le total des traitements cumulés ne dépassait pas 5,000 francs. D'autre part, les « professeurs, savants, gens de lettres, artistes »

---

ment *traitement* pour désigner le salaire d'un fonctionnaire, comme on dit *solde* pour le salaire d'un militaire, comme on dit *honoraire* pour le salaire d'un médecin. Ces diverses formes de langage ne correspondent pas à des catégories juridiques spéciales.

[1] Les petits fonctionnaires ont peu d'enfants parce qu'ils sont insuffisamment payés, les gros fonctionnaires parce qu'ils sont vieux. La statistique fait ainsi ressortir que le développement du fonctionnarisme est une des sources de la *dénatalité*. Aussi entre-t-on résolument dans la voie conseillée par les démographes : les fonctionnaires qui ont des charges de famille doivent recevoir des suppléments progressifs en raison du nombre d'enfants qu'ils ont à élever. Le système n'est pas encore généralisé, mais il en a été fait de nombreuses applications.

[2] Il est impossible d'établir, et vain de tenter une péréquation entre les avantages procurés par les diverses catégories de fonctions. C'est l'une des difficultés auxquelles se sont heurtés ceux qui ont eu l'ambition de rechercher l'équivalence d'avantages entre professions analogues.

peuvent remplir plusieurs fonctions et occuper plusieurs chaires, pourvu que le total cumulé ne dépasse pas 30,000 francs [1].

Des règles spéciales existent en ce qui touche le cumul des traitements civils et des soldes militaires en cas de mobilisation.

b) *Pensions de retraite* [2]. — Il ne faut pas considérer les pensions de retraite accordées à la plupart des fonctionnaires comme des avantages acquis par le mécanisme d'une assurance obligatoire. Ce sont des traitements continués, dernière rémunération des services rendus pendant une longue carrière.

On dit parfois que ce sont des *traitements différés*. On veut exprimer ainsi que la pension de retraite est la restitution, après cessation du service, des retenues que les fonctionnaires ont subies sur le chiffre nominal de leur traitement aussi longtemps qu'ils sont restés en fonctions. Cette notion ne sert à rien [3]. L'histoire des pensions en explique le mécanisme.

Sous l'ancien régime, les pensions étaient des faveurs royales. Personne n'y avait droit. Il y avait d'ailleurs fort peu de fonctionnaires commissionnés. Pour les offices patrimoniaux, la question ne se pose pas. Les lois révolutionnaires supprimant les offices, on dut se préoccuper de ce que deviendraient les fonctionnaires qui, à raison de leur âge, devraient abandonner le service. On vota un fonds de 10 millions pour gratifications. C'était insuffisant. Des caisses privées d'assurance mutuelle furent organisées dans les grands services. Ce système fonctionna fort mal encore. On prit alors sur les budgets des services en activité des fonds de subvention pour ajouter au résultat de la prévoyance volontaire. On se décida en 1831 pour les pensions militaires, en 1853 pour les pensions civiles à refondre le mécanisme en mettant à la charge du Trésor l'ensemble des pensions à servir, sans se préoccuper de la relation qu'il y avait entre les pensions servies et les retenues opérées. Les fonds des anciennes caisses de retraites entrèrent dans les ressources du Trésor, dont la charge fut allégée en outre par une réduction des traitements équivalente à ce qui était précédemment versé aux caisses librement constituées.

---

[1] V. art. 11. L. du 6 octobre 1919.

[2] V. Jèze, *Cours de science des finances*, 6e éd., *Dépenses publiques*, p. 112.

[3] Elle est fausse, d'ailleurs : si la retraite était un traitement différé, il devrait être intégralement versé soit au retraité soit à ses héritiers ; — et, d'autre part, quand ils auraient reçu tout ce qui a été retenu, ils n'auraient plus droit à rien. Or, les petits retraités (ceux qui ont eu de faibles traitements et sont mis de bonne heure à la retraite) touchent le plus souvent plus qu'on ne leur a retenu. Les gros retraités touchent ordinairement moins qu'on ne leur a retenu.

Il n'existe donc plus aujourd'hui de « caisse de retraite » pour les fonctionnaires. Il n'y a pas de capitalisation des retenues opérées. Ces retenues viennent seulement en déduction de la charge intégrale assumée par le Trésor [1].

J'exposerai ultérieurement la législation des pensions civiles et militaires. Je retiens ici les deux questions du droit qu'ont les fonctionnaires à la pension, et du pouvoir qu'a l'administration d'imposer la retraite d'office.

a) Pour avoir droit à la pension, il faut avoir un certain âge et des services d'une certaine durée. Mais à moins qu'il ne s'agisse de fonctions qui ne se peuvent prolonger au-delà d'une limite d'âge fixée par une loi ou par un règlement, le *droit à pension* n'équivaut pas au *droit à la retraite*.

Des limites d'âge existent pour les fonctions militaires et pour les fonctions judiciaires, ainsi que pour les membres de la Cour des comptes. L'usage en est maintenu en fait dans un grand nombre d'autres services, bien qu'elles aient été supprimées en droit par l'article 18 de la loi de finances du 30 décembre 1903.

Quand il n'y a pas de limite d'âge, les fonctionnaires doivent obtenir du ministre leur mise à la retraite, — c'est-à-dire l'autorisation de faire valoir leurs droits à la pension. La loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles laisse au ministre le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser cette autorisation (C. Ét., 8 juillet 1887, *Janvier*).

---

[1] On critique ce système et on dit volontiers que l'État donne en cette occasion un exemple d'impéritie et de légèreté en n'utilisant pas les multiples combinaisons mathématiques des puissants organismes d'assurance (V. FAVAREILLE, *Réforme administrative par l'autonomie des fonctions*, p. 163). Ce reproche n'est pas justifié. Il ne le serait que s'il était démontré que le calcul des pensions est plus compliqué pour le service que ne le serait la gestion d'une caisse d'assurance. — On reproche en outre à ce système d'impliquer, pour le résultat désiré, des sacrifices que l'État pourrait s'épargner. Il est facile d'écrire qu'on eût évité la lourde charge des pensions en capitalisant les retenues (HAURIOU, *Précis*, 10e éd., p. 604). Certes, la capitalisation s'impose à un assureur qui sert des retraites en employant exclusivement à cette fin les versements des assurés. En appliquant les mêmes formules et les mêmes méthodes, l'État, renonçant aux bénéfices que les assureurs prélèvent, pourrait servir des retraites plus fortes. Pourrait-il donner à l'ensemble des retraités ce qu'il leur donne aujourd'hui ? — Non, sans aucun doute ! Si la pension était calculée non pas en raison des nécessités des services, mais en fonction des versements effectués, les gros fonctionnaires qui restent longtemps en fonctions recevraient des pensions plus fortes ; mais la masse des petits agents ne toucheraient pas de quoi vivre. Seul, le système tontinier, avec addition de sacrifices à la charge du Trésor peut procurer ce qui doit être assuré à chacun. Ne disons pas qu'il implique des dépenses inutiles de service et des calculs compliqués. Le mécanisme des retraites est assurément moins compliqué que ne le serait la gérance d'une caisse de capitalisation.

b) D'autre part, la mise à la retraite d'office est toujours possible lorsqu'aucun règlement ne déclare le contraire ; cela s'applique aux officiers comme aux fonctionnaires civils [1].

III

Protection des administrés contre les abus d'autorité des fonctionnaires

La question de la responsabilité des fonctionnaires publics comporte des distinctions nécessaires entre les fonctionnaires subalternes et les ministres, et, pour les uns et les autres, entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile.

Responsabilité des fonctionnaires autres que les ministres. — *a*) *Responsabilité pénale.* — Les lois pénales prévoient les actes abusifs que les fonctionnaires peuvent commettre en exerçant leurs fonctions : forfaiture, concussion, attentats à la liberté ou aux droits des citoyens, crimes contre la sûreté de l'État, coalitions, abus d'autorité, détournement de procédures criminelles, etc [2]. Je renvoie, pour l'étude de ces matières, aux ouvrages de droit criminel.

b) *Responsabilité civile.* — Les administrés qui subissent des dommages par le fait des fonctionnaires publics peuvent-ils exercer contre ces derniers des poursuites en réparation ?

Ils le peuvent s'ils ont à se plaindre de *fautes personnelles* ; il ne le peuvent pas si les fautes qui leur ont nui sont des *fautes de service.*

La distinction entre la faute personnelle et la faute de service est malheureusement assez confuse et le criterium qui permet de reconnaître l'une de l'autre est peu précis.

Il y a faute personnelle dès que l'acte reproché *ne peut pas être*

---

[1] C. Ét., 17 janv. 1896, *Jullien* ; 19 fév. 1897, *Gabel*. Parmi les fonctionnaires civils, les conseillers et juges ne peuvent être mis à la retraite avant la limite d'âge que s'ils sont atteints d'infirmités graves, et *sur l'avis conforme de la Cour de cassation* (art. 15, décr. 30 août 1883). — Les professeurs des enseignements supérieur et secondaire ne peuvent être retraités d'office qu'après avis de la section permanente du Conseil supérieur de l'instruction publique (Décr. des 4 nov. 1882 et 28 déc. 1885 art. 39). — Dans l'armée et dans la marine, les officiers généraux ne peuvent être retraités avant la limite d'âge que sur leur demande, ou par mesure disciplinaire, après l'accomplissement des formalités requises pour la mise en réforme (L. du 19 mai 1834 et du 10 juin 1896). Les officiers de marine autres que les officiers généraux ne peuvent être retraités d'office que sur la proposition des commandants en chef ou des inspecteurs généraux de la marine, ou après avis de la commission de classement (C. Ét., 24 fév. 1899, *Viaud* (*Pierre Loti*), S. 99, 3, 105.

[2] On fait même un délit du fait, pour un fonctionnaire, d'avoir pris quelque intérêt que ce soit dans les adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, l'administration ou la surveillance (C. pén., art. 166 à 198).

confondu avec l'accomplissement même irrégulier d'un acte de la fonction. Le fonctionnaire commet une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute ; il commet une faute personnelle quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute [1].

Il suit de là que, bien souvent, il y aura doute sur le caractère de la faute reprochée au fonctionnaire. En principe, c'est à la juridiction judiciaire saisie de l'action en réparation qu'il appartiendra de trancher cette difficulté. Si le tribunal estime qu'il est en présence d'une faute personnelle du fonctionnaire, il devra le condamner.

---

[1] On a dit encore, assez exactement : « La faute personnelle est celle qui dérive de la malice de l'agent qui, pour satisfaire sa rancune, se sert de sa fonction ». Toutefois, cette définition est incomplète puisque de lourdes maladresses, des négligences inexcusables commises sans malice peuvent être tenues pour fautes personnelles. Quelques exemples feront comprendre ces distinctions moins subtiles en réalité qu'en apparence. Les recueils de jurisprudence relatent un nombre très grand de procès, où s'est posée la question de responsabilité personnelle des fonctionnaires, à l'occasion de fautes commises *dans l'exercice de leurs fonctions*. Je cite notamment les solutions suivantes ;

Dijon, 20 juillet 1894, *Gresler*, S. 95, 2, 164. Un général, pour assurer la police d'un champ de tir, interdit l'accès d'une propriété et aposte des sentinelles pour exécuter ses ordres. Les sentinelles se livrent à des voies de fait contre le propriétaire. Le général est déclaré irresponsable, *même si les dispositions étaient irrégulièrement prises* ; il y aurait en ce cas faute de service. Les sentinelles sont responsables des brutalités commises, bien qu'elles n'aient eu d'autre intention que d'obéir à la consigne ; il y a eu faute personnelle.

Cass., 20 janv. 1896, *Bonmartin*, S. 97, 1, 182. Un maire légalise une signature fausse sans observer les précautions recommandées par les instructions ministérielles ; il y a faute personnelle. Il y aurait eu faute de service s'il avait pris toutes les précautions requises et si ces précautions s'étaient trouvées en défaut.

Dijon, 11 déc. 1907, D. 1908, 2, 229 et 253. Un instituteur est accusé d'avoir proféré devant sa classe des propos obscènes et des outrages à l'armée ; de tels actes ne sauraient constituer des *fautes de service* ; ce sont des *fautes personnelles* impliquant la responsabilité de l'instituteur. Un instituteur peut enseigner que deux et deux font cinq. Ce ne sera qu'une faute de service. Si cependant, sous le couvert d'enseignement civique, il faisait l'apologie du meurtre ou du vol, tombant ainsi sous le coup des lois pénales, nul n'oserait soutenir que ces *délits* sont des erreurs de service. Cette thèse, contestée à la Chambre (*J. off.* du 27 déc. 1907, Déb. parl., p. 3070), l'a emporté devant le tribunal des conflits ; 2 juin 1908, D. 1908, 3, 57. Cf. aff. *Escazeaux*, trib. des confl., 9 mai 1914.

Cass. civ., 16 nov. 1908, D. 1910, 1, 423. Un agent, chargé de procéder à l'internement d'un aliéné, se trompe et conduit à l'asile une autre personne ; faute de service. — C. d'État, 24 déc. 1909, *Pluchard* : un agent de police, en poursuivant un malfaiteur, renverse et blesse un passant : faute de service. — Trib. des confl., 2 mai 1914 : le directeur d'une mission scientifique, en publiant dans le compte-rendu des travaux de la mission des dessins d'un de ses collaborateurs, en efface la signature pour en attribuer le mérite à son propre frère : faute personnelle.

Trib. conf., 25 mars 1922. Un chiffonnier, arrêté pour contravention à la loi qui interdit l'usage des balances romaines et amené au poste, a été « passé à tabac ». Le « passage à tabac » constitue une faute personnelle à la charge des agents. — Cf. les nombreux exemples donnés par DUGUIT, *Tr. de dr. constitutionnel*, t. I, p. 555.

Il devrait au contraire se dessaisir de l'affaire et se déclarer incompétent si l'appréciation de la faute le conduisait à connaître de la régularité d'un acte de l'autorité administrative. La juridiction qui ne se conformerait pas à cette obligation pourrait être dessaisie par la procédure du conflit : le tribunal des conflits serait ainsi amené à déclarer s'il y a eu faute de service et si la poursuite contre le fonctionnaire doit être arrêtée, ou s'il y a eu faute personnelle et si la compétence du tribunal judiciaire doit être reconnue [1].

Controverse sur l'abolition de la garantie des fonctionnaires. — Ce qui vient d'être dit est l'expression d'une jurisprudence très solidement établie.

Une controverse doctrinale s'est élevée sur la valeur juridique de ces solutions. Elle porte sur l'interprétation qu'il convient de donner au décret-loi du 19 septembre 1870, abrogeant l'art. 75 de la

---

[1] M. GARÇON enseigne que les art. 114, 115 et 117 du C. pén. consacrent une exception à cette règle. Ces textes prévoient et punissent les attentats que des fonctionnaires peuvent commettre contre la liberté et les droits civiques des administrés. Il n'est ici question, vraisemblablement, que d'attentats commis *dans l'exercice même des fonctions publiques* ; les faits semblables commis en dehors des fonctions sont réprimés par une autre disposition de la loi pénale, l'art. 341. D'autre part, l'art. 117 déclare que les dommages-intérêts dus à l'occasion des faits prévus par l'art. 114 pourront être réclamés par la voie civile. M. Garçon en déduit que, dans les hypothèses dont il s'agit, on ne peut pas dessaisir par la procédure du conflit les tribunaux judiciaires, sous prétexte qu'il y a *faute de service* : « admettre ici la distinction entre *l'acte personnel* et *l'acte de la fonction*, dit-il, cela nous conduirait à décider que la compétence des tribunaux judiciaires n'existe qu'au cas d'arrestation arbitraire prévu par l'art. 341 et jamais au cas de l'art. 114 » (GARÇON, *C. pén. ann.*, p. 261, n° 38).

La jurisprudence ne s'est pas prononcée en ce sens, et nous croyons qu'il y a lieu de l'approuver. Les fautes qu'un fonctionnaire peut commettre se divisent en effet en trois catégories et non pas seulement en deux. Il ne suffit pas d'opposer l'acte personnel à l'acte de la fonction ; il faut distinguer : *a*) les fautes étrangères à la fonction ; *b*) les fautes personnelles commises dans le service ; *c*) les fautes du service. On doit tenir compte de ces distinctions pour interpréter les art. 114 et 115 du C. pén. comme pour expliquer la portée du décret de 1870. Les attentats à la liberté des citoyens, commis en *dehors de tout service*, tombent sous le coup de l'art. 341. — On peut au contraire poursuivre devant les tribunaux judiciaires les attentats semblables commis *dans le service, à la condition qu'ils constituent des fautes personnelles.* — C'est seulement si les faits constituent des *fautes de service*, c'est-à-dire des erreurs excusables, qu'ils n'engagent la responsabilité de leurs auteurs que devant leurs supérieurs hiérarchiques.

L'application de ces distinctions a été exactement faite lors de l'exécution des décrets du 29 mars 1880 sur les congrégations non autorisées. Les congréganistes ont actionné en responsabilité les préfets qui les avaient fait expulser par violence des établissements qu'ils occupaient. Les arrêtés de conflit qui dessaisirent les tribunaux furent confirmés : à supposer même que les décrets fussent illégaux comme les défenseurs des religieux le prétendaient, les expulsions pouvaient constituer des *fautes de service*, mais non des *fautes personnelles* (Trib. conf., 4 à 10 nov. 1880, S. 81, 3, 81 ; D. 80, 4, 121).

Constitution de l'an VIII, et supprimant ce qu'on appelait jadis « *la garantie des fonctionnaires* ».

L'article 75 de la Constitution de l'an VIII était ainsi conçu : « Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leur fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires » [1].

Y avait-il, dans cette mesure, un privilège destiné à couvrir les abus possibles d'une autorité excessive ? On l'a dit, et l'usage qui avait été fait à plusieurs reprises du droit de refuser l'autorisation de poursuites avait accrédité cette manière de voir [2]. Elle était fausse ; la garantie des fonctionnaires ne constituait au profit des administrateurs aucun privilège. Pour qu'il y ait privilège, il faut qu'en des situations semblables il y ait inégalité de traitement. Le fonctionnaire, dit-on, n'était pas responsable du dommage qu'il causait, alors qu'un particulier l'eût été ; là était l'inégalité ! — Non, faut-il objecter ; le dommage dont le fonctionnaire n'avait pas à répondre quand l'autorisation de poursuivre était refusée, c'était le dommage causé *dans l'exercice de sa fonction* ; le particulier n'ayant pas de fonction ne saurait avoir d'excuse semblable [3].

L'article 75 de la Constitution de l'an VIII n'était pas applicable aux infractions commises en dehors du service et sans aucun lien avec lui. Ce qu'on voulait, c'est que les dommages commis *dans l'exercice de la fonction* ne pussent pas donner lieu à poursuite sans que le Conseil d'État ait constaté qu'il y avait bien eu *faute personnelle* et non *faute de service*. Pour atteindre ce résultat on appliquait

---

[1] Ce texte avait remplacé le décret des 7-14 octobre 1790 prescrivant « qu'un administrateur ne pourrait être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques à moins d'y être renvoyé par l'autorité supérieure ».

Bien qu'inscrit dans une constitution, l'art. 75 cité au texte était d'ordre administratif ; aussi s'était-il maintenu sous les constitutions postérieures jusqu'à son abrogation formelle en 1870.

[2] V. les critiques qu'a faites de la garantie des fonctionnaires A. DE TOCQUEVILLE, *L'ancien Régime et la Révolution*, 4e éd., p. 104.

[3] Une analogie peut être invoquée entre la garantie des fonctionnaires, aujourd'hui supprimée, et les garanties qu'on a maintenues en faveur des magistrats de l'ordre judiciaire. L'art. 483 du Code d'instr. crim. interdit implicitement aux parties lésées de poursuivre les magistrats ou les officiers de police judiciaire à raison des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Voit-on dans cette disposition une prérogative exorbitante et abusive ? Aucunement, et jusqu'à ces derniers temps, nul ne songeait à la critiquer. Ce sont, dit-on, des précautions sages destinées à assurer la liberté d'action des magistrats. La garantie des fonctionnaires n'était pas autre chose qu'une précaution identique destinée à assurer la liberté d'action des administrateurs. Cf. la discussion devant la Soc. génér. des prisons ; Bull. pénitentiaire, mars 1906.

l'article 75 à tout acte commis dans le service, que ce fût ou non un acte normal du dit service.

En résumé, les fautes commises par un fonctionnaire *dans l'exercice de sa fonction* pouvaient être soit des fautes de service, soit des fautes personnelles. Telle faute reprochée était-elle l'une ou l'autre ? La solution de cette question préjudicielle était confiée au Conseil d'État. S'il jugeait que le fait, bien qu'accompli dans le service, avait le caractère de faute personnelle, il autorisait la poursuite devant les tribunaux judiciaires. S'il estimait qu'il y avait eu faute de service, cette faute pouvait bien engager la responsabilité de l'administration, mais non celle de l'agent ; la poursuite contre l'agent n'était pas autorisée. Voilà l'ancienne règle.

J'ai dit qu'on avait fait de cette règle de scandaleux abus. Aussi l'un des premiers actes du Gouvernement de la Défense nationale fut-il de l'abolir. Le décret-loi du 19 septembre 1870 disposa : « Art. 1er. — L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires de tout ordre » [1].

Quelles sont les conséquences de cette abolition ?

On a prétendu en tirer les conclusions suivantes :

1° Sans autorisation préalable, les administrés peuvent désormais poursuivre les fonctionnaires devant les tribunaux pour leur demander compte des dommages commis dans le service ;

2° Les tribunaux apprécieront souverainement si le grief est une faute personnelle de l'agent, auquel cas ils le condamneront, ou bien une faute de service, auquel cas ils le renverront des fins de la poursuite, l'administration seule pouvant être responsable [2].

Si cette seconde conclusion était conforme au droit, le décret de 1870 aurait fait une large échancrure à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Les tribunaux judiciaires, en effet, se trouveraient chargés d'apprécier dans quelle mesure tel acte de puissance publique, dommageable aux particuliers, doit

[1] Malgré la généralité de cette disposition, on n'a jamais admis qu'elle abrogeait l'article 483 du Code d'instruction criminelle. La garantie des fonctionnaires, inscrite dans l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, était plus libérale à l'égard des abus commis dans l'administration que ne l'est le Code d'instr. crim. à l'égard des abus commis dans l'exercice des fonctions judiciaires ; c'est aux lois de 1790 que le Code d'instr. crim. ressemble à cet égard. Les fonctionnaires de l'ordre administratif, depuis l'an VIII, pouvaient être poursuivis avec l'autorisation d'un conseil où les parties lésées trouvaient quelques garanties. Un magistrat ne peut être poursuivi pour abus dans sa fonction que par le procureur général. V. LAFERRIÈRE, *Jurid. admin.*, 2e éd., t. II, p. 647.

[2] BALBIE, *Traité*, 2e édit., t. II, p. 492. — DUCROCQ, *Cours*, t. III, p. 345.

être tenu pour régulier. Ils connaîtraient ainsi des litiges soulevés par les ordres de l'administration dès qu'on se dirait lésé par ces ordres !

Il n'a pas paru possible d'admettre que le décret hâtivement pris le 19 septembre 1870 eût une portée aussi considérable. La jurisprudence a suivi une autre orientation.

Oui sans doute, on peut aujourd'hui, sans autorisation, poursuivre les fonctionnaires en responsabilité devant les tribunaux judiciaires ; mais si l'administration estime que le fait en raison duquel la poursuite est intentée était un acte de service et non une faute personnelle, elle peut contester la compétence du tribunal et le dessaisir par le conflit. Le tribunal des conflits, spécialement chargé de défendre l'administration contre les empiétements des tribunaux judiciaires, confirme le dessaisissement, s'il estime qu'il s'agit d'une faute de service.

On objecte que c'est réduire à néant le décret de 1870. Autrefois, il fallait l'autorisation du Conseil d'État ; aujourd'hui, il faut l'autorisation du tribunal des conflits. Ce n'est pas la même autorité qui permet la poursuite ; le privilège survit.

J'ai montré qu'il n'y avait pas de privilège en l'espèce ; je constate, en outre, que si le décret n'a pas toute la portée qu'on voudrait lui donner, il n'est pas exact qu'il soit dépourvu d'effet. Qu'un fait accompli *dans le service* engage d'une manière évidente la responsabilité de l'agent, le conflit ne sera pas élevé ; jadis, si évidente qu'ait pu être la faute personnelle, il suffisait que l'acte ait été commis dans le service pour que l'autorisation de poursuivre fût nécessaire. Or, demander une autorisation au Conseil d'État avant de poursuivre en police correctionnelle était une formalité si compliquée et si impressionnante qu'elle suffisait à faire reculer les plus vindicatifs. Nul ne recule aujourd'hui devant l'éventualité d'un conflit qui ne pourrait être raisonnablement défendu.

Ajoutons que l'application de la règle actuelle donne à la défense apparente des administrateurs une base toute différente de celle qu'avait instituée la garantie des fonctionnaires. Alors que la garantie des fonctionnaires protégeait *les agents eux-mêmes,* la jurisprudence actuelle tend à la protection *des actes* envisagés indépendamment de leur auteur. Dès que l'homme reparaît avec ses passions, en s'écartant du service, c'est de la faute personnelle qu'il s'agit, et les poursuites civiles sont affranchies de toute entrave.

Cumul des responsabilités des agents et des services

La jurisprudence du Conseil d'État a longtemps admis que la responsabilité de l'agent pour faute personnelle impliquait l'irresponsabilité de l'administration. On arrive aujourd'hui, dans la plupart des cas, à la solution contraire ; il suffit qu'on soit à même de démontrer que la faute de l'agent implique une organisation défectueuse du service pour qu'on puisse, non pas mettre le service en cause devant les tribunaux judiciaires, mais intenter contre l'administration une action spéciale devant la juridiction administrative [1].

Voici donc deux voies parallèles ouvertes, le plus souvent, à qui se plaint d'un dommage causé à l'occasion d'un service public. Les deux réparations se cumuleront-elles ? C'est impossible. On ne peut pas indemniser d'un dommage déjà réparé. Pratiquement, la poursuite contre le service n'a d'intérêt que si l'agent est insolvable, ou si l'action contre l'agent est prescrite, ou si l'on escompte, de la part de la juridiction administrative une évaluation plus haute du dommage causé.

Cette question du cumul des actions en responsabilité engendre quelques complications en raison de l'intervention successive ou simultanée des deux ordres de juridiction.

Le Conseil d'État reconnaît que l'instance contre le service est subsidiaire à la poursuite de l'agent. Dès lors, si la victime a commencé par poursuivre le service, celui-ci devra obtenir subrogation à ses droits contre l'auteur de la faute personnelle. — Si au contraire la victime a commencé par poursuivre l'agent, il lui appartiendra de recommencer devant la juridiction administrative, la poursuite en garantie [2].

Responsabilité des ministres. — Les ministres sont responsables *politiquement, pénalement et civilement* des actes inopportuns, illégaux ou dommageables qu'ils commettent.

---

[1] V. C. État, 12 février 1909, *Cie Commerciale du Congo français*, *D.*, 1910, 3, 111. — C. État, 3 février 1911, *Auguat*, *S.*, 1911, 3, 137. — V. Trib. conf., 2 mai 1914, *Ville du Creusot*. V. *Rev. de dr. pub.*, 1914, p. 569. — C. État, 16 juillet 1914, *Babouet*, *S.*, 1920, 3, 5. — C. État, 26 juillet 1918, *Lemonnier*. Conclusions de Blum, et note de Jèze, *Rev. de dr. pub.*, p. 46 et suiv.

[2] Il résulte de ce qui est ci-dessus expliqué, que la responsabilité du service repose *sur une cause différente de celle qui engage l'agent fautif*. Il y aura donc encore des hypothèses où cette autre cause fera défaut, et où le service n'aura pas à répondre des fautes de l'agent. Le service, par exemple, ne saurait être rendu responsable du délit d'outrages poursuivi contre un inspecteur qui a injurié un subalterne (Conf., 23 juillet 1909, Carbonnel).

Quelques auteurs, cependant, dépassant l'évolution de la jurisprudence, vont

La responsabilité politique des ministres est exposée dans les ouvrages de droit constitutionnel [1]. Je m'arrête seulement aux difficultés qui s'élèvent au sujet de leur responsabilité pénale ou civile.

Responsabilité pénale. — L'art. 12, § 2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 est ainsi conçu : « Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas, ils sont jugés par le Sénat »

Le texte ne fait pas obstacle à des poursuites exercées conformément au droit commun [2]. Mais les deux procédures ne peuvent naturellement pas se cumuler [3].

Une controverse s'est élevée sur l'interprétation qu'il convient de donner au mot *crimes* contenu dans l'art. 12 précité.

Vraisemblablement l'expression est prise ici dans le sens le plus large et comprend les délits aussi bien que les crimes proprement dits. Mais ne s'étend-elle pas plus encore ? La Chambre des députés ne peut-elle mettre un ancien ministre en accusation qu'en lui reprochant un fait prévu par la loi pénale ? Ne peut-elle pas au contraire le traduire devant la Haute-Cour pour toute faute qu'elle estime assez grave pour mériter un châtiment ?

La première solution est conforme aux règles de notre législation criminelle ; *nulla pœna sine lege*. — La seconde prévaut dans le droit constitutionnel anglais [4]. On a soutenu de même en France, lorsque les constitutions n'ont pas dit le contraire, que la Chambre avait le droit de traduire les anciens ministres devant la Haute-Cour, même *pour mauvais usage des pouvoirs qui leur avaient été confiés*. C'est

---

jusqu'à soutenir que l'administration *est toujours responsable des fautes de ses agents*, ne serait-ce que pour les avoir mal choisis. Ce serait à mon avis une extension abusive de la théorie du risque administratif, générateur de toute responsabilité. — V. sur la question l'article de M. Fliniaux, *Rev. du dr. pub.*, 1921, p. 334.

[1] V. Esmein, *Dr. const.*, 7e édit., t. II, p. 256 et suiv.; Duguit, *Traité de droit const.*, t. II, p. 507.

[2] On ne peut pas le contester en présence du rapprochement des deux premiers alinéas de l'art. 12. On vient de dire que le Président *ne peut être mis en accusation* QUE par la Chambre, etc... — L'emploi des formules différentes : « les ministres *peuvent*... En ce cas, etc... », ne peut pas n'être pas intentionnel. D'ailleurs, le § 4 de l'article prévoit *une instruction commencée par la justice ordinaire*. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans l'affaire Baïhaut, arrêt du 24 fév. 1893, S. 1893, 1, 217.

[3] L'art. 12, § 4, dit que « si l'instruction est commencée par la justice ordinaire, le décret de convocation du Sénat *peut être rendu jusqu'à l'arrêt de renvoi* ». — La Haute-Cour ne peut donc plus être convoquée dès que l'arrêt de renvoi a été rendu. On en peut déduire *a contrario* que le décret de convocation de la Haute-Cour pris avant l'arrêt de renvoi dessaisit la juridiction de droit commun.

[4] V. la théorie de l'*impeachment* dans Esmein, *Dr. const.*, 7e éd., t. I, p. 145, et dans Duguit, *Traité de dr. const.*, t. II, p. 407.

ainsi que les anciens ministres de Charles X ont été traduits devant la Chambre des pairs en 1830. C'est de cette manière enfin que la Chambre des députés a paru interpréter la Constitution de 1875 lorsqu'il fut question de mettre en accusation les ministères de Broglie et de Rochebouët en 1877.

Si cette solution doit l'emporter, c'est au Sénat, chargé de connaître du crime non qualifié par la loi pénale, qu'incombe la détermination de la peine [1].

Responsabilité civile envers les particuliers. — La loi des 27 avril-

[1] V. ESMEIN, *Dr. const.*, 7e éd., t. II, p. 261. — *Contra* : DUGUIT, *Droit const.*, t. II, p. 402 et 507. — Cf. A. BEL, *La responsabilité pénale des ministres en France* (*Grande Revue*, 1er fév. 1900, p. 431). — L'opinion soutenue par Duguit est plus libérale. Mais j'estime qu'elle n'est pas conforme à ce qu'ont voulu les constituants en 1875. Les Constitutions de 1791, de l'an III, et de 1848, permettaient d'admettre une solution différente. La loi des 27 avril-25 mai 1791, art. 29 et 31, la loi du 10 vendémiaire an IV, art. 11. le sénatus-consulte du 28 floréal an XII (art. 130), la Constitution de 1848 (art. 67, 68 et 100), prévoyaient que les ministres ne pourraient être condamnés par la Haute-Cour que pour crimes prévus et punis par la loi pénale. Mais les Hautes-Cours instituées par ces textes étaient de véritables tribunaux composés de juges et de jurés, et non pas des assemblées politiques. Les chartes de 1814 et de 1830, au contraire, défèrent à une assemblée politique les *crimes ministériels*. On en a déduit qu'il s'agissait ici de faits politiques punis politiquement selon la méthode anglaise. La jurisprudence a interprété de la même manière la Constitution de 1875.

Cette interprétation est confirmée par l'art. 6, § 2 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Il y est dit que le Président de la République n'est responsable qu'au cas de haute trahison. Il ne peut être jugé que par le Sénat, sur l'accusation de la Chambre des députés. Or aucune loi ne détermine les éléments constitutifs du crime de haute trahison. Le texte précité n'aurait donc aucun sens si l'on refusait de reconnaître à la Haute-Cour le double pouvoir d'apprécier le crime et d'en déterminer la peine.

Notre Haute-Cour de justice s'est rangée à la doctrine défendue par ESMEIN. Elle s'est déclarée compétente pour connaître d'actes que le texte constitutionnel n'a pas mentionnés, ou en étendant le sens des qualifications qui y sont employées. C'est ainsi qu'en 1889 (aff. *Boulanger*, S. 90, 2, 245) elle a déclaré que le mot *attentat*, employé par l'art. 9 de la loi du 24 fév. 1875 relative à l'organisation du Sénat, devait être pris dans un sens générique, *et comprend tous les actes attentatoires, notamment le complot*. En 1899, la Haute-Cour a condamné Déroulède pour *complot*, sans tenir compte de l'arrêt de la Cour d'assises qui l'avait acquitté du chef d'attentat. V. Sirey, 1901, 2, p. 1 ; — cf. ROUX, Chronique judiciaire de la *Revue de droit public*, 1900, t. II, p. 281, et MOREAU, même *Revue*, 1902, t. II, p. 468 et suiv., et notamment p. 492. MM. Moreau et Roux approuvent les solutions qui ont alors prévalu. — La Haute-Cour a fait une nouvelle application du même principe dans l'affaire *Malvy*. Par arrêt du 6 août 1918, (*Rev. pol. et parlem.*, t. XCVI, p. 305) elle a acquitté Malvy du chef de *trahison*, mais considérant *qu'il avait néanmoins favorisé l'ennemi en provoquant des mutineries militaires*, elle a qualifié crime les actes dont la preuve était rapportée, donné à ce crime l'appellation de forfaiture, comme l'y autorise l'art. 165 du Code pénal, et prononcé pour cette forfaiture la peine du bannissement. Comme en 1830, comme en 1879, la Haute-Cour s'est donc tenue pour affranchie de l'observation de la loi pénale. On ne saurait lui en faire grief. — V. l'article de M. ROUX, *Rev. pol. et parl.* du 10 déc. 1918, p. 267.

25 mai 1791 (art. 31, § 2,) subordonne les poursuites civiles contre les ministres pour dommages occasionnés par l'exercice de leurs fonctions à une mise en accusation par un décret du Corps législatif. Une disposition analogue se retrouve dans la loi du 10 vendémiaire an IV.

Il semble bien, d'autre part, que la Constitution de l'an VIII ait entendu réserver l'application de ces dispositions, puisqu'en instituant la garantie des fonctionnaires, elle ne la déclare applicable qu'aux fonctionnaires *autres que les ministres*.

Aussi fut-il admis jusqu'en 1848 qu'aucune poursuite civile contre les ministres ne pourrait être intentée qu'après une mise en accusation devant la Haute-Cour [1].

Dans la constitution du 4 novembre 1848, il fut dit que dans tous les cas de responsabilité des ministres, l'Assemblée Nationale pourrait, selon les circonstances, renvoyer le ministre inculpé soit devant la Haute-Cour, soit devant les tribunaux ordinaires pour les réparations civiles. C'est le dernier texte qui règle la matière. M. Laferrière estime qu'elle s'applique encore.

Il me paraît plus exact de tenir cette règle pour abrogée par le décret-loi du 19 septembre 1870, avec « toutes les dispositions de lois « générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites « dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre ».

Faut-il dire que cette constatation importe peu parce qu'on est arrêté, en pratique, par la question de compétence ? Je ne le pense pas. Les ministres, comme les autres fonctionnaires, ne sont responsables que de leurs fautes personnelles, et c'est devant les tribunaux judiciaires que cette responsabilité, fondée sur l'article 1382 du Code civil, peut être mise en jeu. Il est évident toutefois que si les tribunaux judiciaires reconnaissaient, dans le fait incriminé, un acte administratif constituant tout au plus une faute de service, ils devraient se déclarer incompétents ou pourraient être dessaisis par arrêté de conflit [2].

---

[1] Ce fut la solution donnée par la Cour de Paris, dans un arrêt du 2 mars 1827, à l'affaire *Fabien* et *Bisette* contre *M. de Peyronnet* (S. 1829, 2, 225). Fabien et Bisette, condamnés aux travaux forcés par la Cour de la Martinique, s'étaient pourvus en cassation. Leur pourvoi, égaré au ministère de la justice, subit de ce fait un retard de deux années. La cassation ayant été suivie d'un acquittement par la cour de renvoi, les deux victimes réclamèrent au ministre, M. de Peyronnet, 100,000 francs de dommages-intérêts. Par l'arrêt ci-dessus rapporté, la Cour de Paris se déclara incompétente pour ce motif « qu'en l'absence de lois particulières sur la responsabilité des ministres, l'autorité judiciaire ne pouvait être saisie d'aucune action dirigée contre eux pour raisons de leurs fonctions ».

La même interprétation s'est manifestée à plusieurs reprises, dans les Chambres, en 1832, en 1834, en 1837. V. le résumé de ces débats dans LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 659.

[2] V. DUGUIT, *Traité de dr. const.*, t. II, p. 508. — On dit souvent qu'aucun

Responsabilité civile envers l'État. — Il se peut qu'un ministre, par des actes coupables, — concussion, prévarication, forfaiture, etc., — occasionne des pertes pour le Trésor public. Il est contraint de les réparer, et la même juridiction qui statuera sur la peine pourra prononcer une condamnation à des dommages-intérêts envers l'État.

Mais devons-nous admettre qu'un ministre soit responsable envers l'État *des fautes personnelles commises dans le service* et entraînant des pertes pour le Trésor ? Si nous résolvons la question par l'affirmative, par quelle procédure la réparation pourra-t-elle être obtenue ?

La question s'est plusieurs fois posée à propos d'ordonnancements irréguliers, de dépassements ou de virements de crédits. Elle n'a jamais reçu de solution effective, en ce sens qu'aucune poursuite n'a été intentée. On s'est, trop facilement à notre gré, payé de cette mauvaise raison : les tribunaux civils sont incompétents pour connaître d'actes administratifs, même illégaux.

M. Laferrière déclare que tout ordonnancement est un acte d'autorité échappant nécessairement à la compétence judiciaire [1].

M. Esmein invoque de même le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Nous savons cependant que ce principe n'est pas compromis par le fait que les tribunaux connaissent des *fautes personnelles* commises dans le service par les fonctionnaires de tout ordre.

Presque toujours, sans doute, le dépassement ou le virement de crédits constituera une faute de service. Les tribunaux civils, alors, seront incompétents pour en connaître, et s'ils prétendaient en conserver le jugement, un arrêté de conflit les dessaisirait.

Mais ne peut-on concevoir telle hypothèse où l'ordonnancement irrégulier constitue manifestement une faute personnelle ?

N'y a-t-il pas faute personnelle certaine dans le cas de M. de Peyronnet, garde des sceaux en 1828, qui, sans aucune autorisation

---

tribunal judiciaire ne consentirait à connaître d'une action en responsabilité intentée contre un ministre pour faute personnelle. C'est possible en fait, mais on ne peut appuyer cette affirmation sur aucun document de jurisprudence. Une seule occasion, à ma connaissance, s'est offerte pour la justice de trancher la question : le tribunal de la Seine a trouvé plus simple de la laisser en suspens. Il s'agissait d'une poursuite civile dirigée contre M. Millerand par le rédacteur en chef du journal « *La Croix* », à raison d'un passage d'un discours ministériel désobligeant pour le journal. Le tribunal s'est déclaré incompétent, soit qu'on dût admettre le maintien des entraves anciennes aux poursuites contre les ministres, soit qu'on dût accepter l'abrogation de ces entraves par le décret de 1870, *étant donné qu'on ne pouvait apercevoir, dans le fait reproché, aucune faute personnelle*. V. *Rép. Béquet*, v° Fonctionnaire, p. 19.

[1] LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 672.

des Chambres, sans aucun crédit ouvert pour cet objet, dépense 180,000 francs pour aménager la salle à manger de son ministère [1] ?

La responsabilité du ministre en de pareilles espèces est d'autant moins douteuse qu'elle est affirmée par des textes formels trop absolus peut-être, mais qu'il est impossible de tenir pour non avenus. Ce sont les articles 151 et 152 de la loi de finances du 25 mai 1817 et l'article 9 de la loi du 15 mai 1850 [2].

S'il peut y avoir responsabilité du ministre engagée par *faute personnelle* dans le service, nous ne voyons aucun principe qui permette de repousser ici la compétence judiciaire. Admise s'il s'agissait de responsabilité envers un particulier, peut-elle être repoussée sous prétexte que le créancier est l'État [3] ? C'est faute de l'avoir aperçu que les Chambres désireuses de consacrer par des sanctions effectives une responsabilité dont l'existence ne semblait faire doute pour personne, ont proposé à plusieurs reprises l'adoption des principes qui, selon nous, sont dès à présent réalisés dans notre droit positif [4].

---

[1] Je serais au contraire disposé à voir une *faute de service* dans le fait semblable accompli par M. de Montbel, ministre des finances de Charles X, qui, sans ouverture de crédit, fit distribuer des gratifications aux troupes pendant les journées de juillet 1830. M. de Montbel pouvait en effet invoquer le cas de force majeure pour excuser son infraction aux règles budgétaires. — On peut voir de même une faute de service et non pas une faute personnelle dans le dépassement de crédits reproché en 1882 à M. Caillaux, ministre des travaux publics, qui engagea, pour l'installation de la Cour des comptes au pavillon de Marsan, une dépense de plus de onze millions, alors que le crédit ouvert n'était que de 2,500,000 francs. Un dépassement de crédit commis par maladresse ne peut pas engager la responsabilité du ministre comme l'engagerait le même acte accompli sciemment et volontairement. — V. sur l'histoire des dépassements de crédits : STOURM, *Le Budget*, 5e éd., p. 502.

[2] L. 25 mai 1817 : « Les ministres ne pourront, *sous leur responsabilité*, dépenser au delà du crédit, etc... ». — L. du 15 mai 1850 : « Toute dépense non créditée *sera laissée à la charge personnelle du ministre contrevenant* ».

[3] Dans notre sens, v. DUGUIT, *Traité de dr. const.*, t. II, p. 511. Il y aura lieu d'appliquer ici les règles qui seront ultérieurement indiquées pour le recouvrement des créances de l'État, notamment la procédure de l'arrêté de débet généralisée par l'art. 54 de la loi du 13 avril 1898. V. BOUCARD et JÈZE, *Science des finances*, p. 1368. — M. DUGUIT, objecte l'impossibilité de prendre un arrêté de débet pour le recouvrement d'une dette encore incertaine et non constatée par autorité de justice. Lui-même, cependant, nous fournit la réponse à cette objection. Il fait remarquer avec raison que la responsabilité du ministre ne peut être mise en jeu *qu'après que ses comptes comme ordonnateur auront été rejetés par le Parlement*. Les Chambres en effet gardent toujours le pouvoir de ratifier après coup une dépense maladroitement engagée. Or, si les Chambres ont refusé d'approuver le compte, cela ne donne-t-il pas à la dépense faite le caractère de certitude suffisant pour que la note soit présentée au ministre personnellement responsable ? V. DUGUIT, *Dr. const.*, t. II, p. 509. On trouvera dans l'ouvrage de notre collègue l'indication des propositions parlementaires en vue de mieux assurer la responsabilité effective des ordonnateurs.

[4] V. ces propositions dans LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 669 et suiv.

En résumé nous admettons que les ministres, comme leurs subordonnés, sont aujourd'hui responsables envers l'État, comme envers les particuliers, des pertes qu'ils occasionnent, non seulement par les fautes étrangères à leur service, mais encore par les *fautes personnelles commises dans l'exercice de leurs fonctions.*

La responsabilité des ministres et des fonctionnaires de tout ordre pour faute personnelle peut être poursuivie devant les juridictions judiciaires, sauf recours au tribunal des conflits si le caractère personnel de la faute était contesté par l'administration.

IV

Responsabilité des administrations en raison des dommages occasionnés par l'exécution des services publics [1]

L'exécution des services publics peut entraîner pour les justiciables ou pour les administrés des dommages très divers.

Ce peut être l'erreur d'un tribunal criminel qui condamne à tort, ou d'un tribunal civil qui juge à faux ; ce peut être l'erreur d'un préfet ou d'un maire imposant, par un arrêté illégal, des actes dommageables. En dehors de toute erreur, ce peut être le fait de l'administration qui prend le bien d'un particulier pour l'incorporer à la voie publique, ou qui le détériore pour l'installation d'appareils télégraphiques, ou qui en réduit la valeur par l'établissement d'une servitude militaire ; ce peut être l'accident ordinaire, mort ou blessures occasionnées par une imprudence dans le fonctionnement d'un service ou dans l'exécution d'un travail public.

En équité, quelle que soit la cause de ces dommages, réparation en est due ; il n'est pas juste qu'un seul pâtisse des mesures qui sont prises, en définitive, dans l'intérêt de tous. Cette solution a fini par prévaloir en droit positif. Cette évolution, unanimement acceptée aujourd'hui, est l'œuvre de la jurisprudence.

Principe ancien de l'irresponsabilité de l'État à raison des actes d'autorité. — On a longtemps pensé que la constatation de l'équité ne pouvait pas suffire, en droit, comme source d'actions en réparation à diriger contre le Trésor à raison d'erreurs commises par les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif.

Le premier exemple cité en fournit la preuve : avant la loi du

---

[1] Bibliographie : Teissier, *La responsabilité de la puissance publique* (Rép, Béquet, 1906). — Cf. Duguit, *Traité de dr. const.*, t. I, p. 253.

8 juin 1895 qui assure la réparation pécuniaire des erreurs de la justice criminelle, qui aurait osé soutenir qu'une condamnation annulée pouvait ouvrir une action en indemnité contre l'État ?

Aujourd'hui encore, une accusation abandonnée, une détention préventive reconnue inutile sont-elles la source d'une action en réparation ? Dans l'exercice de la justice civile, des pertes peuvent résulter aussi de l'erreur du juge. Si l'erreur est reconnue et le jugement cassé, l'État assure-t-il l'équitable réparation des dommages qu'a pu engendrer son exécution provisoire ?

Il s'agit ici, à la vérité, d'erreurs commises dans l'administration de la justice. Elles ne sont pas réparables, dit-on, parce que la justice, en les commettant, *exerce une partie de l'autorité souveraine.*

Les torts du souverain ne se réparent pas [1]. N'est-ce pas évident quand il s'agit de l'exercice de la puissance publique par l'organe législatif, et ne sait-on pas que le pouvoir de légiférer implique le pouvoir de faire des lois iniques [2] ? Le pouvoir de juger comporte ainsi le pouvoir de rendre des arrêts injustes.

Ces raisonnements sont rigoureusement exacts ; mais il ne convient pas de s'arrêter en chemin. Pour les mêmes motifs, le pouvoir d'exercer l'autorité administrative doit impliquer le pouvoir de donner des ordres susceptibles d'entraîner des dommages, sans que l'État ait plus à en répondre qu'il ne répond des conséquences d'arrêts injustes ou de lois iniques.

L'administration, dans la sphère de son activité, n'est pas moins souveraine que la justice dans les limites de sa compétence. Quand un arrêt de la justice est illégal, on peut en obtenir la cassation sans que l'État indemnise la victime des dommages qu'il a pu produire : cela est tellement conforme au bon sens que nul ne proteste contre ce résultat fâcheux de l'imperfection des services judiciaires. Disons de même que l'administré, lésé par un règlement illégal, en obtiendra l'annulation sans que l'État ait à l'indemniser des dommages qu'a pu produire l'acte annulé. Les deux situations sont identiques.

Nous sommes ainsi conduits à cette conséquence, longtemps acceptée d'ailleurs par la doctrine courante : les administrations ne devraient répondre des actes d'autorité des fonctionnaires que

---

[1] Les Anglais ont une formule très expressive pour traduire cette vérité : *The king can do no wrong.* On sait cependant quel souci ont les Anglais d'assurer le respect des droits individuels.

[2] V. sur cette question Joseph Barthélemy, *Rev. de dr. pub.*, t. XXIV (1907). p. 92 : « *A propos du projet de réglementation de l'emploi de la céruse* ». — Cf. Duguit, *Traité de dr. const.*, t. I, p. 160 et suiv.

dans les hypothèses, d'ailleurs nombreuses, où la loi a prévu et organisé cette responsabilité [1].

Responsabilité toujours admise à l'occasion des actes de gestion. — Ce que nous avons dit ne s'applique pas quand les actes dommageables sont des actes de gestion, qu'il s'agisse d'ailleurs de la gestion des services publics ou de l'exploitatiou dn domaine privé des administrations publiques.

Les actes de gestion sont ceux que peuvent accomplir les particuliers dans l'administration de leurs biens, actes contractuels ou simples faits matériels susceptibles d'entraîner des conséquences juridiques. Par ces actes, l'État peut devenir créancier comme le deviendrait un particulier : par eux aussi, il doit devenir débiteur dans les conditions où les particuliers se trouveraient obligés : tel est le cas où ces actes sont dommageables.

Dirons-nous qu'il en est ainsi *parce que l'équité le commande ?* Si l'équité ne suffit pas à justifier la responsabilité de l'État quand il s'agit de l'exercice de la puissance publique, elle ne suffit pas davantage quand il s'agit des actes de gestion ; mais on peut invoquer ici la loi positive.

Celui que lèse un acte de gestion peut raisonner comme il suit : « Le fait dont je me plains n'est pas un ordre souverain ; ce n'est pas un acte de l'autorité publique. En l'accomplissant, le fonctionnaire a agi non comme organe de la puissance, mais comme agent de la personne État. Si cet acte avait eu pour conséquence de me rendre débiteur, c'est l'État, dont le fonctionnaire est *le préposé,* qui serait devenu mon créancier. Le fonctionnaire est-il moins le préposé de l'État quand il s'agit de le rendre débiteur ? — Le Code civil, *dont les principes s'appliquent aux actes de gestion quand ils ne sont pas écartés par une loi spéciale,* dit en son art. 1384 que le *commettant* répond des dommages occasionnés par les actes de ses *préposés.* Que ces expressions de l'art. 1384, commettant, préposé ne puissent pas qualifier les relations de l'État et des organes de l'autorité, tout le monde en convient. Mais il n'y a pas de bonne

---

[1] V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e édit., t. II, p. 186. — On peut citer en ce sens des décisions de jurisprudence nombreuses et formelles. V. notamment C. d'Ét., 13 janv. 1899, *Lepreux*, S. 1900, 3, 1 : « Considérant qu'il est de principe que l'État n'est pas, *en tant que puissance publique* et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents ; qu'en admettant même que Lepreux pût relever une faute personnelle de la part des agents... chargés d'assurer la sécurité sur la voie publique... il ne serait pas fondé à soutenir que l'État dût en être déclaré pécuniairement responsable... ». — V. également C. d'Ét., 23 juin 1882, *Larbaud*, S. 84, 3, 44.

raison pour qu'ils ne s'appliquent pas aux relations de l'État personne et des fonctionnaires accomplissant des actes de gestion ».

C'est ainsi sur l'art. 1384 que l'on pouvait fonder la responsabilité des administrations publiques en raison des actes de gestion de leurs agents. On applique encore ce principe quand il s'agit des dommages causés dans l'exploitation du domaine privé de l'État [1]. Pourquoi distinguer entre l'exploitation du domaine privé et la gestion des services publics lorsqu'il s'agit de justifier la responsabilité des administrations publiques ? Il est impossible de l'apercevoir [2].

---

[1] Trib. conf., 24 mai 1884, *Linas*, S. 86, 3, 17 ; — 10 déc. 1898, *Mirandol*, Leb., p. 795 ; — Cass., 12 juin 1901, *Dessauer*, S. 1906, 1, 41.

[2] Il faut une certaine complaisance pour se contenter, en faveur de la thèse opposée, des motifs invoqués par M. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 677 : « D'après l'art. 1382, dit-il, tout fait quelconque *de l'homme* qui cause « à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. « *L'homme*, c'est le citoyen, la personne privée individuelle ou collective que régit « le droit civil, ce n'est pas l'*administration* et la *puissance publique* ». — Nous ne prétendons pas que la *puissance publique* tombe sous le coup de l'art. 1382 ; elle n'est pas soumise au droit civil. Mais il en est autrement de l'État personne quand il s'agit d'actes où ses agents le représentent. Il importe peu que l'État ne soit pas un *homme* ; vous ne contestez pas qu'il ait la personnalité juridique. Quel sens attachez-vous donc à cette personnalité si elle n'a pas pour effet de soumettre l'État aux règles de droit civil qui s'appliquent aux personnes naturelles ?

Comment n'être pas surpris aussi de la bonne volonté avec laquelle M. Laferrière accepte en matière de responsabilité la distinction entre la gestion privée et la gestion publique, distinction dont il reconnaît à d'autres égards le caractère artificiel ? Il donne des *actes de gestion* cette définition parfaitement claire : ce sont les actes que l'administration accomplit « en qualité d'*intendant des* « *services publics et non comme dépositaire d'une part de souveraineté*. Les facultés « que l'administration exerce dans l'accomplissement de ces actes *n'excèdent* « *pas, en général, celles que les citoyens possèdent en vertu du droit privé* » (t. I, p. 484). Cela ne suffit-il pas pour que les textes de lois écrits pour le droit privé s'appliquent à tous les actes de gestion ? — V. dans le sens de l'application de l'art. 1384 aux actes de gestion des administrateurs, la plupart des interprètes du Code civil, notamment DEMOLOMBE, t. XXI, p. 553, n° 637 ; AUBRY et RAU, 4e éd., t. IV, p. 759 ; MARCADÉ, *Code Napoléon*, 5e éd., t. V, p. 270 ; LAROMBIÈRE, *Obligations*, t. V, sur l'art. 1384 ; SOURDAT, *Traité de la responsabilité*, nos 1304 et suiv. ; avec quelque divergence, LAURENT, t. XX, n° 593, etc. ; voy. surtout l'excellente monographie de M. MICHOUD, *De la responsabilité de l'État*. — V. en sens contraire les arguments exposés par MM. TEISSIER et DUGUIT.

Ce dernier invoque cet argument qu'il ne peut jamais être question, pour l'État, de *responsabilité subjective* (fondée sur la faute), mais seulement de *responsabilité objective* (fondée sur le risque). Sans entrer dans la question plus philosophique que juridique du fondement de la responsabilité des personnes morales, je remarque qu'on ne conteste pas qu'une compagnie de mines ou de transports — objectivement ou subjectivement, peu importe, — soit responsable des fautes de ses agents *parce que ceux-ci sont les préposés de ses représentants juridiques*. Or les actes de gestion sont accomplis de même par les fonctionnaires publics en qualité de représentants juridiques des corps administratifs. — J'ai expliqué au contraire que l'autorité n'était pas exercée *au nom de la personne*

Évolution de la jurisprudence sur le principe de la responsabilité. — C'est bien ainsi, pendant très longtemps, que la loi a été comprise et appliquée par les tribunaux judiciaires lorsqu'il s'est agi d'actions en responsabilité des patrimoines départementaux et communaux. Jusqu'à ces dernières années, les tribunaux judiciaires, considérés comme compétents pour connaître de tous les litiges occasionnés par des actes de gestion, ont appliqué à la responsabilité des départements et des communes l'art. 1384 du Code civil.

Ils n'ont pas eu l'occasion de procéder de la même manière, quand c'est la responsabilité de l'État qu'on a prétendu mettre en jeu.

On doit savoir en effet que des dispositions de l'époque révolutionnaire (décret du 17 juillet-8 août 1790 ; décret du 26 septembre 1793) relatives aux dettes de l'État, avaient prescrit que *toute créance contre l'État serait réglée administrativement.* Pendant tout le cours du XIXe siècle, on déduisit de ces textes (à tort, selon nous) que les tribunaux administratifs *étaient seuls compétents pour déclarer l'État débiteur* [1]. On en concluait que les actions mettant en jeu la responsabilité du Trésor public devaient être portées devant le Conseil d'État.

Le tribunal des conflits, reconstitué en 1872, conçut des doutes sur la valeur de cette interprétation donnée aux lois précitées. Vraisemblablement, leurs auteurs ne leur avaient attribué qu'une portée relative, peut-être même temporaire. Sans répudier ouvertement la règle, le tribunal des conflits cessa de la viser dans ses décisions sur la compétence en matière de responsabilité [2]. Il s'en tint malheu-

---

État. C'est une notion essentielle sur laquelle j'ai le plaisir d'être entièrement d'accord avec mon savant contradicteur. Cette idée, qui nous est commune, implique précisément que l'État n'est responsable de l'exercice de la puissance publique que lorsque la loi positive le dit.

Quant à M. G. TEISSIER, il ne donne à la généralisation qu'il fait du principe de responsabilité d'autre motif que l'équité. En législation, ce motif est le meilleur de tous. En droit, jusqu'où, et dans quel cas l'équité permet-elle d'affirmer la responsabilité de l'État ? — Question d'espèces ! — Nous aboutissons ainsi à la constitution d'un droit prétorien. Le Conseil d'État y excelle. Mais le caractère prétorien est en contradiction formelle avec les principes du droit public français, qui veulent que nous tenions nos droits non de la volonté des juges, mais de la prévoyance des lois.

[1] Cette règle est énoncée dans tous les anciens auteurs de droit administratif. Jusqu'à LAFERRIÈRE, nul ne la présente comme controversée. V. notamment, DE CORMENIN, *Droit administratif*, 5e éd., 1840, t. II, p. 5 ; TROLLEY, *Cours de droit administratif*, 1844, t. I, p. 197 ; SERRIGNY, *Organisation et compétence administrative*, 1865, t. III, p. 197 ; BATBIE, *Traité*, 1884, t. VIII, p. 234 ; DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. V, p. 13 ; FUZIER-HERMAN, vo *Dettes de l'État*, nos 121 et s. ; DARESTE, *La justice administrative*, 2e éd., 1892, p. 272, etc. — Sur l'interprétation des lois dont il s'agit, v. MESTRE, *De l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur*, t. 1899.

[2] V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 434. Les premiers arrêts en ce

reusement à cet effort ; il n'osa pas prendre le parti radical d'amputer le Conseil d'État d'une compétence qui ne s'expliquait que par des motifs reconnus insuffisants. La compétence traditionnelle fut maintenue ; on dut la justifier autrement.

On se contenta de la rattacher au principe de la séparation des autorités. Or, ce principe ne peut être invoqué ici que si l'on en fausse le sens en attribuant à la juridiction administrative la connaissance *de toutes les conséquences d'actes des administrateurs, quels que soient la nature et le but de ces actes* [1].

On proclama en outre, comme une sorte d'axiome juridique, que « la responsabilité qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans les services publics *ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; — que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés* ».

Cela revient à dire *qu'en droit l'État n'est, en aucune hypothèse, responsable civilement des dommages que causent ses agents.*

---

sens furent les arrêts *Michel* et *Musson*, 25 janv. 1873, S. 73, 2, 123, et le célèbre arrêt *Blanco*, 8 fév. 1873, S. 73, 2, 154.

[1] Cette critique est d'autant plus fondée que l'espèce à propos de laquelle s'est affirmée la nouvelle doctrine du tribunal des conflits semblait moins devoir s'y prêter. Un wagon de tabacs, traversant la voie publique entre la manufacture de Bacalan et l'une de ses dépendances, avait grièvement blessé un enfant. Or, si l'exploitation des manufactures nationales n'est pas traitée, quant aux actes qu'elle occasionne et aux conséquences juridiques qu'ils entraînent, comme une exploitation privée, il n'y aura plus un seul acte d'un seul fonctionnaire qui échappera à la compétence administrative. En quoi l'exploitation des forêts de l'État constitue-t-elle moins un *service public* que l'exploitation d'une manufacture de tabacs ou d'allumettes ? — C'est cependant à propos de cette affaire *Blanco* que les principes ci-dessus critiqués ont été énoncés pour la première fois d'une manière retentissante. (V. les conclusions du commissaire du gouvernement David, citées dans les recueils de jurisprudence). On s'est borné à en reproduire la formule dans les décisions ultérieures.

Invoquer dans une telle affaire le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, c'est étendre outre mesure la portée de cette règle ; c'est prétendre en déduire que tout acte d'un fonctionnaire, quel qu'il soit, échappe au contrôle de la justice, même quand le respect nécessaire de l'autorité administrative et le fonctionnement des services publics ne sont pas en jeu. C'est y voir la constitution d'un véritable privilège de juridiction au profit des services publics. Si c'est là ce que la règle signifie, elle est plus funeste qu'utile en ce qu'elle peut devenir la source de dénis de justice monstrueux.

M. Laferrière rapporte que la décision sur l'affaire *Blanco* a été tranchée, après partage des voix, par le garde des sceaux Dufaure. Elle s'est néanmoins imposée par la suite. Le tribunal des conflits y a persévéré ; v. Trib. conf., 7 mars 1874, *Desmolles*, S. 74, 2, 261 ; — 15 février 1890, *Piéri*, S. 92, 3, 72. La jurisprudence ne la discute plus aujourd'hui ; Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 681, et Teissier, *op. cit.*, p. 54.

Il indemnisera parce que cela est équitable ; la réclamation aux fins d'indemnité ne sera cependant pas l'*exercice d'un droit* ; on verra, si l'on y regarde de près, qu'elle n'apparaît plus que comme une sorte de recours gracieux exercé dans la forme juridictionnelle. L'indemnité allouée cesse dès lors d'être une légitime réparation pour devenir une faveur *accordée par le Conseil d'État quand il le jugera à propos*, et destinée à éviter une injustice [1].

La solution admise dans l'affaire Blanco et dans les décisions qui en ont reproduit les termes mêmes s'est naturellement imposée aux deux ordres de juridictions [2].

Généralisation jurisprudentielle du principe de responsabilité. — Il est donc reconnu aujourd'hui que la réparation des dommages occasionnés par les fonctionnaires dans la gestion des services publics a pour base, non le droit civil, mais l'équité.

Dès lors, il n'y a pas de bon motif pour restreindre aux seuls actes de gestion les réclamations en responsabilité. Le Conseil d'État est souverain juge de l'équité de la réparation sollicitée. Il n'a pas à se demander d'où vient le mal dont on se plaint, mais seulement si ce mal, commis dans l'exercice des fonctions publiques, est injuste et si la victime mérite réparation. De nombreux arrêts ont orienté en ce sens la jurisprudence du Conseil d'État [3].

---

[1] Je constate ici avec insistance la place faite à l'appréciation arbitraire du Conseil d'État. S'il est entendu que tout dommage injuste occasionné par l'exercice de la puissance publique justifie une réparation pécuniaire même sans qu'un texte l'ait prévu, il nous est impossible d'apercevoir par quel argument le Conseil excuserait le refus d'indemniser un inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu et victime d'une fâcheuse détention préventive. — Mais ce serait parfait, s'écrie-t-on, si l'on indemnisait ceux qui ont été injustement poursuivis ! — Soit, mais que la loi le dise donc ! Jusqu'à ce qu'on s'y soit déterminé, je ne crois pas qu'on puisse soutenir que ce qui « serait parfait » (ou semble tel à première vue) est conforme au droit. — Le caractère artificiel de la thèse adoptée par la jurisprudence est nettement apparu dans l'affaire des victimes de l'explosion de l'*Iéna*. Le Conseil, bien qu'il fût impossible de nier la responsabilité de l'État, a refusé d'allouer des dommages-intérêts. C. d'Ét., 10 mai 1912, *Ambrosini*, S. 1912, 3, 161.

[2] V. notamment Cass., 27 oct. 1897, *Cie Franco-Algérienne*, S. 1898, 1, 144. — 26 déc. 1899, *Direct. dom. d'Algérie*, S. 1900, 1, 504. — C. d'Ét., 29 janvier 1892, *Delagogué*, S. 1893, 3, 154. — Trib. conf., 15 avril 1905, *Debref*.

[3] C. d'Ét., 27 fév. 1903, *Zimmermann*, S. 1905, 3, 17. — Z... était propriétaire d'une sablière riveraine de la Nive. Le préfet, par un arrêté illégal de délimitation, englobe cette sablière dans le lit de la rivière et en fait détruire les clôtures comme installées sur le domaine public. Le Conseil d'État en déclarant nul l'arrêté, ordonne que Z... soit indemnisé de la destruction de ses clôtures. — C. d'Ét., 29 mai 1903, *Le Berre*, D. 1904, 3, 89 ; S. 1904, 3, 121. Un sous-officier est frappé de deux cassations de grade postérieurement annulées. Il réclame une indemnité. Le Conseil rejette sa demande non pas en la déclarant non-recevable, mais en constatant que les compensations qui lui ont été accordées (rappel de

Cette généralisation du principe de responsabilité des patrimoines administratifs est d'autant plus intéressante qu'elle a coïncidé avec l'extension de la compétence administrative pour connaître des actions en responsabilité contre les administrations décentralisées.

Autrefois, on distinguait à cet égard entre la responsabilité de l'État, d'une part, et la responsabilité des administrations régionales ou locales, parce qu'on admettait pour les dettes de l'État les règles exceptionnelles dont nous avons parlé plus haut. Cette interprétation de la loi révolutionnaire se trouvant abandonnée, aucune différence entre les diverses administrations ne se conçoit plus.

On peut soutenir que les tribunaux judiciaires devraient être compétents pour connaître de *toutes les actions en responsabilité* : auquel cas on se trouverait étendre à l'État ce qui récemment encore s'appliquait aux départements et aux communes.

On peut soutenir, inversement, et la jurisprudence admet aujourd'hui, que les tribunaux administratifs doivent seuls connaître de toutes actions en responsabilité en raison de l'exercice des services publics, même décentralisés. Cette solution, adoptée pour la première fois dans un arrêt du 6 février 1903 (*Terrier*), a été confirmée par plusieurs décisions presque simultanées du tribunal des conflits, rendues à l'occasion des dommages causés soit par des services départementaux, soit par des services communaux [1].

solde, médaille militaire, etc.), sont suffisantes. — J'ai cité plus haut l'arrêt *Lacourte*, indemnisant un fonctionnaire révoqué par un maire pour motifs étrangers à ses devoirs professionnels. — Cf. arrêt *Pluchard*, 24 déc. 1909, indemnisant un passant qu'a renversé un agent de police en poursuivant un malfaiteur, et surtout l'arrêt *Regnault-Desroziers*, 28 mars 1919 (*explosion du fort de la Double Couronne*), où la responsabilité de l'État est reconnue en dehors de toute idée de faute. *Rev. de dr. pub.*, juin 1919, p. 239.

[1] L'arrêt *Terrier* (S. 1903, 3, 25 ; D. 1904, 3, 65), dépasse le but et paraît critiquable, même si l'on admet que la responsabilité du département pour les actes dommageables de ses agents doive être mise en cause devant les tribunaux administratifs. Le Conseil général de Saône-et-Loire avait décidé l'allocation de primes pour la destruction de vipères et voté un crédit pour y faire face. Terrier, chasseur de vipères, réclama la prime alors que le crédit était épuisé. La décision du Conseil général portée à la connaissance du public, avait-elle le caractère d'une promesse ferme ? Liait-elle l'administration ? Quelle juridiction était compétente pour constater ce lien et faire exécuter l'engagement ? Le Conseil d'État reconnut dans les faits l'existence d'un contrat véritable ou le principe d'un dommage à réparer. Il fit payer la prime à Terrier. Cela peut sembler équitable en fait, mais est inacceptable en droit. Il ne s'agit même pas ici d'apprécier les conséquences d'une faute ; il n'y a obligation que s'il y a promesse acceptée, c'est-à-dire contrat. Ira-t-on jusqu'à prétendre que l'interprétation des contrats faits par les départements et les communes ne relève plus des tribunaux judiciaires ? — On y est arrivé pour le cas où le contrat litigieux a pour objet l'organisation d'un service public (affaire *Thérond*, 4 mars 1910). Mais qui osera soutenir que l'encouragement à la destruction des vipères ait le caractère d'une organisation de service public ?

L'intérêt des controverses exposées ci-dessus disparaît dans un grand nombre de cas pour lesquels des textes spéciaux prévoient et réglementent la responsabilité des administrations publiques pour dommages occasionnés par l'exécution des services.

Entre ces hypothèses, une classification peut être faite suivant qu'il s'agit de dommages résultant d'actes volontaires ou d'accidents.

Réparation des dommages occasionnés volontairement. — L'administration agit dans l'intérêt général. Cette raison suffit pour qu'elle puisse, en certains cas, sous réserve de l'observation des règles protectrices des droits individuels, exiger de l'intérêt particulier des sacrifices prévus d'avance, et dont les victimes recevront naturellement la juste compensation.

C'est ainsi que pour l'exécution des travaux publics, l'administration peut recourir à l'expropriation ou imposer des servitudes de natures très diverses.

Cette critique trouve sa confirmation dans la solution qu'ont donnée le Tribunal des conflits et le Conseil d'État lui-même le 1er juin 1900, aff. *Moreau* ; cf. trib. confl., 16 novembre 1901, D. 1901, 3, 95. — Un conseil municipal a voté une subvention annuelle pour l'établissement d'une sage-femme dans la commune ; une dame Moreau s'y installe, déterminée par cette offre, comme Terrier a été incité à tuer des vipères par l'offre d'une récompense. Le conseil supprime la subvention. La réclamation évidemment légitime de la sage-femme est portée devant le Conseil de préfecture, lequel condamne la commune. Le Conseil d'État, sur l'appel interjeté par la commune, décide, sur le rapport de M. Tardieu, « que si la dame M. se croit fondée à soutenir... qu'il s'est formé entre elle « et la commune un contrat synallagmatique, *aucune disposition de loi n'a « attribué compétence aux tribunaux administratifs pour juger les difficultés « nées d'une convention de cette nature...* ». Il affirme l'incompétence du Conseil de préfecture.

L'autorité judiciaire s'étant, de son côté, déclarée incompétente, le tribunal des conflits est appelé à en décider ; c'est la thèse du C. d'État qu'il approuve : « Considérant que la convention que la dame Moreau prétend s'être formée entre « elle et la commune *constituerait un contrat de droit commun dont la connaissance « ressortirait à l'autorité judiciaire...* ». — On aurait dû dire de même, dans l'affaire *Terrier* : « Considérant que la convention que le sieur Terrier prétend « s'être formée entre lui et le département constituerait un contrat de droit « commun dont la connaissance ressortirait à l'autorité judiciaire, etc... ».

Les décisions du Tribunal des conflits qui ont résolu définitivement l'attribution à la juridiction administrative des actions en réparation contre les administrations décentralisées sont principalement l'arrêt *Feutry*, 29 fév. 1908, S. 1908, 3, 97, l'arrêt de *Fonscolombe* du 11 avril 1908, S. 1909, 3, 50.

L'arrêt *Feutry* a été rendu sous la présidence du garde des sceaux Briand, appelé à siéger pour départager les voix des membres du tribunal. Il s'agissait de décider quelle juridiction est compétente pour connaître de l'action en réparation intentée contre un département en raison d'un incendie allumé par un fou évadé de l'asile départemental.

Dans l'arrêt de *Fonscolombe*, le trib. des confl. déclare les tribunaux judic. incompétents pour évaluer les dégâts causés par une inondation imputée à une faute de service des agents de la ville de Marseille.

L'expropriation peut être directe ou indirecte.

Elle est directe lorsqu'une décision prise dans les formes prévues par la loi, impose d'une manière expresse à un propriétaire l'abandon de son bien. C'est ainsi, par exemple, que l'administration se rendra maîtresse d'un champ qu'elle veut occuper, ou d'une maison qu'elle veut démolir pour créer une voie publique.

Nous considérons de même comme des expropriations directes les réquisitions militaires, ou la confiscation de bestiaux que les lois sur la police sanitaire des animaux obligent à abattre. Les hypothèses d'expropriations directes sont toutes prévues par des textes.

Il y a expropriation indirecte toutes les fois qu'un acte administratif qui ne consiste pas dans l'emprise voulue d'une propriété entraîne pourtant pour un propriétaire l'abandon obligatoire d'une parcelle de son bien.

C'est ainsi qu'une mesure fixant l'alignement d'une rue peut avoir pour conséquence indirecte d'incorporer à la voie publique les parcelles des propriétés en bordure.

En principe, l'expropriation indirecte doit être prévue par la loi. La jurisprudence cependant s'est montrée très large pour étendre à toute dépossession définitive d'une propriété les règles particulièrement protectrices des expropriations[1].

Sauf exception, aucune expropriation directe ou indirecte ne peut se faire sans intervention de l'autorité judiciaire.

C'est l'autorité administrative, au contraire, qui est chargée de fixer les indemnités dues en raison d'atteintes aux droits réels qui ne seraient pas la propriété, établissement de servitudes, dommages occasionnés par l'exécution des travaux publics.

Dommages accidentels régis par des textes spéciaux. — Des lois spéciales ont été faites pour assurer la réparation des dommages commis dans des services spéciaux.

Je signale notamment les règles sur les dommages occasionnés dans les services postaux et télégraphiques (L. 5 niv. an V, 29 nov. 1850, 4 juin 1859, 25 janvier 1873, etc.) ; — les dommages causés par les saisies mal fondées dans les services des domaines ou des contributions indirectes (L. des 6-22 août 1791, titre XIII, art. 19; déc. du 1er germinal an XIII, art. 29) ; — les accidents survenus dans les écoles publiques (L. du 20 juillet 1899 modifiant l'art. 1384 du C. civ.) ; — les dommages causés par le voisinage des champs de tir (L. 17 avril 1901) ; — les dommages occasionnés par les manœuvres

[1] Trib. conf., 29 juin 1895, *Sanières* ; S. 1896, 3, 35.

militaires (L. 3 juillet 1877), etc... ; — les dommages de guerre (Lois des 17 avril et 24 juin 1919). — Enfin, les dommages occasionnés aux tiers par des accidents survenus dans les établissements de l'État, ou dans les établissements industriels privés travaillant pour la défense nationale (L. 3 mai 1921).

CHAPITRE II

LES ORGANES ADMINISTRATIFS
L'ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS GÉNÉRAUX

§ 1er. — Distinction entre l'administration générale et les administrations régionale et locale

Subdivisions administratives. — L'administration des intérêts nationaux est confiée au chef de l'État ; il l'exerce par les ministres. Les ministres sont représentés dans les subdivisions administratives par les préfets, les sous-préfets et les maires.

Deux des subdivisions administratives ont en même temps une autre physionomie. Le département et la commune ne sont pas seulement des circonscriptions géographiques ; ce sont aussi des groupements de citoyens disposant à certains égards d'une véritable autonomie, s'administrant eux-mêmes par des assemblées délibérantes, conseils généraux et municipaux, avec un pouvoir exécutif, préfets et maires.

La vie du département envisagée comme circonscription autonome est assez réduite, et les intérêts ainsi groupés sont peu nombreux. Les conseils généraux s'occupent principalement des travaux d'utilité départementale (chemins de fer ou tramways dont le réseau ne sort pas du département, routes départementales, chemins intercommunaux), des institutions départementales d'assistance, de la gestion des biens du département.

La commune a une vie personnelle plus active. C'est sous cet aspect de groupement autonome qu'elle a le plus d'importance, au rebours du département qui est surtout une circonscription géographique de l'administration nationale. Les maires, sauf exception, ne sont pas les agents des ministres ; ils ne se rattachent au pouvoir exécutif général que par des liens très faibles.

Élu de la commune, exécuteur des décisions du conseil municipal, le maire dispose de la police municipale, c'est-à-dire de la police de la rue, des marchés, des lieux de rassemblement ; il dirige ou surveille les établissements communaux d'assistance, les services de voirie et d'hygiène. Il est le chef des services fiscaux de la commune.

Contrôle des administrations régionale et locale. — Les services publics qui pourvoient aux intérêts régionaux ou locaux ne sont pas indépendants même de la sphère légale où leur activité se meut ; la

plupart de leurs actes sont soumis au contrôle des autorités centrales ; un contrôle de semblable nature est attribué aux autorités centrale, régionale ou locale, simultanément ou séparément, sur l'administration des établissements publics.

Ces contrôles sont ce qu'on nomme, par une expression malheureuse, la *tutelle administrative*. Le mot *tutelle*, en effet, n'est pas synonyme du mot *contrôle*. Le tuteur est chargé non de surveiller, mais de remplacer un incapable dans l'exercice de ses droits. Il n'y a pas de tutelle, au sens moderne du mot, là où il n'y a pas représentation. Or le préfet exerçant la tutelle administrative ne représente à aucun titre la commune. Il ressemble plutôt à un conseil judiciaire dont l'assentiment est nécessaire, mais qui n'agit pas, qu'à un tuteur qui n'a pas à donner son assentiment, mais qui doit agir. De plus, — et il diffère en cela du conseil judiciaire comme du tuteur, — ce n'est pas seulement dans l'intérêt de la commune qu'il surveille son administration : c'est, avant tout, pour éviter l'empiétement des autorités locales sur les attributions du pouvoir central, et pour défendre les administrés contre les abus possibles de ces autorités [1].

Règles du contrôle administratif. — Le contrôle administratif se manifeste par des mesures à l'égard des personnes ou à l'égard des actes.

A l'égard des personnes, le droit de contrôle des autorités supérieures s'exerce par des nominations, des révocations, des suspensions des fonctionnaires des services soumis au contrôle, par le droit de dissoudre ou de suspendre leurs conseils ou commissions.

C'est ainsi que les conseils généraux ou municipaux peuvent être dissous par décret, que les conseils municipaux peuvent être suspendus par un arrêté préfectoral, que les commissions administratives des établissements de bienfaisance composées de membres nommés les uns par le préfet, les autres par les conseils municipaux, peuvent être dissoutes par le ministre de l'intérieur, que les maires et adjoints peuvent être suspendus par le préfet et révoqués par le chef de l'État, etc.

A l'égard des actes, ce contrôle s'exerce par des annulations, des suspensions, des homologations, des autorisations, quelquefois par action subsidiaire.

L'annulation des actes des services soumis au contrôle peut être prononcée dans des conditions et par des autorités très diverses. Ce

---

[1] Cf. AUCOC, *Les controverses sur la décentralisation : Compte rendu des séances de l'Académie des Sciences morales*, 1895, t. CXLIV, p. 349.

peut être l'annulation par décret en Conseil d'État, ce peut être l'annulation d'office, motivée ou non, prononcée par décret simple, ou par arrêté du ministre ou du préfet.

Lorsque les actes accomplis sont seulement annulables, cette infirmité, d'ordinaire, se couvre par une courte prescription ; l'indépendance des services qui en souffrent n'est que légèrement atteinte. Il en est autrement dans tous les cas et pour toutes les matières où, frappés d'une véritable incapacité comme celle qui tout à la fois protège et diminue le prodigue, les services publics ne peuvent prendre que des décisions dont l'exécution est subordonnée à l'homologation de l'autorité supérieure. Cette autorité supérieure est tantôt le législateur, tantôt le chef de l'État, tantôt le préfet, tantôt un conseil d'ordre plus élevé ; le conseil général pour les décisions municipales, le conseil municipal pour des décisions de commissions administratives des établissements publics.

Qu'on remarque bien que l'annulation possible ou l'autorisation nécessaire ne permettent pas à l'autorité supérieure de substituer son pouvoir de décision à celui des autorités contrôlées. Il y a cependant des cas exceptionnels où cette substitution est permise. Ainsi, les préfets peuvent substituer leur autorité à celle des maires lorsque ces derniers refusent ou négligent de prendre des mesures de police jugées nécessaires ou lorsqu'ils se dérobent à l'exécution des actes qui leur sont prescrits. Ainsi encore on inscrira d'office aux budgets des départements, communes ou établissements publics les dépenses obligatoires sur lesquelles les conseils ou commissions qui les représentent auraient négligé ou refusé de se prononcer.

Nous reverrons ces détails en leurs lieux et places. Je ne les ai groupés ici en termes succints que pour donner une idée de la manière dont le droit de contrôle que leur ensemble constitue vient limiter l'indépendance des services régionaux, locaux ou spéciaux.

La décentralisation administrative [1]. — Constatant et expliquant la distinction qui est faite entre les services généraux, régionaux, locaux, j'ai été amené à parler de la dépendance relative dans laquelle ils se trouvent les uns à l'égard des autres, en raison des règles de la tutelle administrative.

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : AUCOC, *Les controverses sur la décentralisation*. — Cte DE LUÇAY, *La décentralisation*. — DESCHANEL, *La décentralisation*, 1895. — Vte D'AVENEL, *La réforme administrative*, 1891. — Joseph BARTHÉLEMY, *Les tendances de la législation administrative depuis un quart de siècle*, Rev. de dr. pub., 1909, p. 114. — LALLEMAND, Rapport au nom de la Commission de réorganisation administrative, 1909.

Une autre question importante trouve ici sa place : comment se justifie la division que j'ai constatée, c'est-à-dire la répartition des fonctions, et en même temps le morcellement de l'autorité entre les représentants de l'État d'une part, et d'autre part les représentants des départements, des communes et des établissements publics ? Cet éparpillement du pouvoir n'est-il pas dangereux pour l'unité nationale ? Répond-il à des nécessités ou présente-t-il des avantages qui en expliquent le maintien et en réclament le développement ? C'est la question de la décentralisation.

L'organisation administrative a pour objet de procurer la meilleure satisfaction possible aux intérêts généraux des citoyens unis sous le même gouvernement. Mais il suffit de réfléchir à l'étendue du domaine de l'activité administrative, et à l'extrême diversité des matières où se manifeste l'autorité, pour apercevoir qu'il est impossible que l'administration donne, par des mesures uniformément générales, satisfaction à des besoins infiniment variés.

Il est opportun que l'administration intervienne en matière d'hygiène ; les règles nécessaires de l'hygiène sont-elles les mêmes pour le Nord et le Midi, pour les pays de sécheresse et pour les régions humides, pour les ports en contact permanent avec l'étranger, et pour les villes soustraites à tout contact de ce genre ?

L'uniformité des règlements, loin d'apparaître ici comme une nécessité, devient une gêne. On pourrait multiplier les exemples semblables. Sur un grand nombre de matières où l'intervention administrative paraît nécessaire, il est non seulement inutile, mais fâcheux, que cette intervention soit uniforme.

Mais si la réglementation ne doit pas être uniforme, s'il importe qu'elle s'adapte aux besoins particuliers des régions ou des villes pour lesquelles elle est faite, n'est-il pas préférable que le soin de décider ce que seront les règlements soit laissé à l'initiative de ces villes ou de ces régions ? Ne vaut-il pas mieux que chaque ville, que chaque région soit libre de choisir, par les représentants de la majorité de ses citoyens, les règles auxquelles elle obéira et par lesquelles il sera donné satisfaction aux intérêts du plus grand nombre ? Voilà le principe de ce qu'on nomme la *décentralisation*.

Un pays centralisé est celui où le gouvernement national assume à lui seul la direction de tous les services publics.

Un pays décentralisé est celui où le gouvernement national, se bornant à diriger les services généraux, laisse la direction des services régionaux, locaux ou spéciaux à des autorités sur lesquelles il ne se réserve qu'un pouvoir de contrôle.

La décentralisation, de quelque manière qu'on la pratique, est,

pour le gouvernement, un élément de force. En allégeant son rôle, en le déchargeant de tâches qu'il est impropre à accomplir, elle réserve son autorité pour la solution des affaires importantes.

La décentralisation *par régions* a le grand avantage d'accroître la liberté. Les habitants des départements ou des communes sont libres, pour les affaires décentralisées, de s'administrer selon le vœu de la majorité de leurs représentants, sans avoir à tenir compte de l'opinion de la majorité nationale.

La décentralisation *par services* (c'est-à-dire l'autonomie reconnue aux établissements publics), permet à ceux-ci de s'affranchir des influences politiques. Il serait à désirer qu'on l'étendît et que les services techniques notamment fussent mis à même de substituer aux usages administratifs les méthodes industrielles [1].

Par contre, la décentralisation soit par régions, soit par services, a le désavantage de multiplier les budgets et de diviser les responsabilités. On court le risque de voir les autorités des régions ou des villes autonomes empiéter sur le rôle réservé à l'autorité centrale ; leur pouvoir est moins supportable aux minorités régionales ou locales, parce qu'il s'exerce de plus près ; elles sont parfois inexpérimentées. — L'autonomie des services spéciaux menace de créer, dans l'État, des rouages trop puissants pour subir avec docilité le contrôle nécessaire.

Le double moyen d'éviter ces dangers consiste : 1° dans l'exercice de la tutelle administrative ci-dessus décrite ; — 2° dans le choix judicieux des matières à décentraliser et des services à pourvoir d'autonomie.

Différence entre la décentralisation régionale et le fédéralisme. — On confond facilement la décentralisation régionale avec le fédéralisme. On voit dans cette dernière forme de gouvernement l'idéal de la décentralisation.

Il y a cependant une différence marquée : elle consiste en ce que les États fédérés ne sont ni sous le contrôle, ni sous l'autorité de l'État fédéral. Ils se gouvernent comme ils l'entendent pour toutes les matières retenues dans leur compétence.

D'autre part, il n'appartient pas à l'État fédéral d'accroître ou de réduire ses attributions sans l'assentiment des États fédérés. Le pouvoir législatif de l'état unitaire, au contraire, peut toujours

[1] Cf. : FAVAREILLE, *La réforme administrative par l'autonomie et la responsabilité des fonctions.*

accroître ou réduire le degré de décentralisation de ses provinces ou de ses villes, comme de ses services.

Différence entre la décentralisation et la déconcentration. — On décentralise par trois catégories de mesures. La première manière consiste à rendre indépendants du pouvoir central les administrateurs chargés de la gestion des intérêts régionaux et locaux.

La deuxième consiste à augmenter les attributions des autorités régionales ou locales.

La troisième consiste à accroître leur pouvoir de décision.

On ne décentralise pas, au contraire, lorsqu'on se borne à accroître, comme cela s'est fait à différentes reprises, les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central, des préfets ou des recteurs par exemple. C'est là tout de même une mesure avantageuse ; un administrateur local, même subordonné en tous ses actes au pouvoir central, est plus à même d'adapter ses décisions aux besoins du pays qu'il administre, que ne peut l'être un chef de division d'un ministère. Pour administrer la Provence, il vaut mieux, même lorsqu'on dépend du ministre, être à Marseille qu'à Paris. Donner au préfet de Marseille un large pouvoir de décision, ou bien augmenter ses attributions, ce n'est cependant pas décentraliser ; la véritable décentralisation consisterait à faire administrer la Provence par les élus des Provençaux.

On emploie le mot *déconcentration* pour caractériser les mesures par lesquelles on accroît les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central.

La déconcentration peut être un pas vers la décentralisation. En augmentant les attributions des préfets, on déconcentre ; qu'on rende les préfets électifs, et les mesures antérieures se trouveront transformées en mesures de décentralisation. Cela s'est produit pour les maires.

Observons, en outre, qu'il est plus facile de transférer à un conseil local des attributions confiées à un fonctionnaire local que d'opérer le même transfert pour des attributions jusqu'alors retenues par l'administration centrale. En ce sens, on peut dire encore que la déconcentration est un pas fait vers la décentralisation.

Histoire sommaire de la décentralisation. — Le régime le plus décentralisé qu'ait eu notre pays a duré depuis le décret du 22 décembre 1789 jusqu'au décret du 14 frimaire an II.

Le décret du 22 décembre 1789 prescrit la division de la France en départements, du département en districts, du district en cantons ;

il institue, pour administrer ces subdivisions du royaume, des assemblées électives auxquelles un pouvoir de décision sera conféré sur la plupart des matières même d'intérêt général.

Le décret du 14 frimaire an II est celui qui institue à titre provisoire le gouvernement révolutionnaire et restreint considérablement les libertés précédemment accordées.

La loi du 28 pluviôse an VIII les restreint plus encore ; elle institue le régime de centralisation complète qui sera celui de l'Empire. Le Premier Consul seul est tout, commande partout et en tout. Il faut bien cependant que son autorité dans les subdivisions territoriales s'adapte aux besoins locaux ; il désignera donc, dans les départements, des notables dont la réunion constituera les conseils généraux ; ses préfets nommeront de la même manière les conseillers municipaux [1]. A ces conseils nommés on ne reconnaît que peu d'attributions et peu de pouvoirs. Leur rôle consistera surtout à éclairer de leurs avis et de leurs vœux les préfets et les maires qui administreront au nom du chef de l'État [2].

A partir de 1830 on revient à la décentralisation. On ne procède pas comme ont fait les révolutionnaires, en voulant tout accorder d'un seul coup. On avance désormais par étapes, manière plus sûre d'atteindre le but.

Les étapes principales sont les suivantes : dès 1831 et 1833, pour l'accomplissement d'une promesse contenue dans la charte, adoption du système électif dans le recrutement des assemblées régionales ou locales [3]. Les élections, faites d'abord au suffrage restreint, seront faites plus tard, à partir de 1848, au suffrage universel [4].

En 1837 et 1838, un progrès d'un autre genre est réalisé ; il consiste à élargir considérablement les pouvoirs et surtout les attributions des conseils généraux et municipaux [5].

Des progrès semblables se renouvellent en 1866 et en 1867, sous le second Empire, puis en 1871 et 1884, sous le régime actuel [6].

Les trois régimes qui se sont suivis (je compte pour rien la courte

---

[1] V. art. 18 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

[2] Art. 6 de la loi du 28 pluviôse an VIII. « Le conseil général exprimera son opinion sur l'état et les besoins du département et l'adressera au ministre de l'intérieur ». — V. art. 15 pour les municipalités.

[3] La loi du 21 mars 1831 pour l'organisation communale ; la loi du 22 juin 1833 pour l'organisation des conseils généraux et d'arrondissement.

[4] Décret du 5 mars 1848.

[5] Loi du 18 juillet 1837, sur les attributions des conseils municipaux ; loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et d'arrondissement.

[6] Loi du 18 juillet 1866 pour les conseils généraux ; loi du 24 juillet 1867 pour les conseils municipaux. — L'Empire avait fortement déconcentré par les décrets des 25 mars 1852 et 13 avril 1861.

période de la deuxième République) se sont ainsi appliqués à donner aux assemblées régionales et locales plus de fonctions, et pour remplir ces fonctions, plus de pouvoirs.

Les efforts que je viens de signaler portent seulement sur les corps délibérants. On fit quelques efforts aussi pour donner plus d'indépendance aux fonctionnaires chargés de l'action.

Ces efforts n'ont abouti que pour les municipalités. Après des vicissitudes diverses, les fonctions des maires et des adjoints sont devenues électives en 1882, sauf pour la ville de Paris [1].

En 1871, on a proposé de confier à un représentant élu par le Conseil général l'administration du département envisagé comme circonscription autonome [2]. A côté de cet administrateur départemental le préfet aurait gardé ses fonctions actuelles, et d'ailleurs principales, d'agent du pouvoir exécutif dans la subdivision administrative. La proposition a été repoussée et le préfet a continué à cumuler sa double fonction d'agent du gouvernement dans le département et d'organe exécutif de la circonscription autonome.

Mais à côté de lui on a placé un rouage nouveau, la commission départementale, composée de membres élus dans le sein du conseil général et chargée d'exercer sur l'administration du préfet une surveillance permanente. Cette création est un nouvel acte assez important de décentralisation [3].

---

[1] Lois des 28 mars 1882 et 5 avril 1884.

[2] Les auteurs de cette proposition étaient MM. Bethmont et Magnin.

[3] L'institution de la commission départementale a été considérée, en 1871, comme l'innovation capitale du régime nouveau. M. Batbie en disait : « C'est toute la loi ». Une mesure bien modeste a été ajoutée à celle-ci par la loi du 8 juillet 1899. Jusqu'alors le président de la commission était le plus âgé de ses membres. On a décidé que désormais la commission aurait un président élu.

C'est à peu près le seul acte de décentralisation qui ait été pris depuis une vingtaine d'années au profit des départements. Il est même à regretter qu'à certains égards on ait pu constater un recul des principes libéraux. Depuis vingt ans, les administrations centrales n'ont perdu aucune occasion d'accroître leurs fonctions et d'asseoir leur autorité. L'État intervient d'une manière plus active dans les services où l'on voudrait voir progresser l'activité des groupements régionaux au détriment des autorités centralisées, notamment en matière d'assistance, en matière d'hygiène, en matière d'enseignement, en matière industrielle et commerciale. On a bien institué, par un décret du 16 février 1895, une commission extraparlementaire dite de décentralisation ; mais on l'a composée en majorité de fonctionnaires dont l'importance aurait suffi à intimider les partisans de réformes quelque peu radicales s'il s'en était trouvé parmi les commissaires. Le rapport, d'ailleurs excellent, de M. Alapetite (*J. off.* du 20 août 1896), résume l'œuvre peu hardie de cette commission. A son instigation cependant, deux lois ont été votées. L'une du 12 juillet 1898 modifie les pouvoirs des conseils généraux en matière d'emprunts (art. 40 et 41, l. 10 août 1871). L'autre du 6 décembre 1897 a pour titre : « Loi relative à diverses mesures de décentralisation..., etc. ». On y chercherait vainement une seule disposition qui justifie cet intitulé.

§ 2. — Distinction, dans les diverses administrations, entre les conseils et les agents

Les deux actes nécessaires de toute administration sont la délibération et l'exécution. Délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul. Des conseils qui délibèrent, des agents qui exécutent, tels sont les organes indispensables à tous degrés de la hiérarchie administrative.

Le mode de recrutement des agents et des conseils, ainsi que les rapports des uns avec les autres, varient suivant la nature des intérêts dont ils doivent avoir la gestion ou la surveillance.

Les conseils. — Les conseils émettent des avis ; ils formulent des vœux ; ils prennent des décisions.

L'avis est une opinion sur l'opportunité d'un acte à accomplir : Ex. : on propose de changer le nom d'une commune, l'avis du conseil général est nécessaire (art. 2, l. du 5 avril 1884). Si l'avis était défavorable, le chef de l'État n'en aurait pas moins le droit de décider le changement réclamé. Son décret serait illégal cependant, si l'avis n'avait pas été formulé. Le conseil appelé à formuler un avis n'a, en cette occasion, ni pouvoir d'initiative, ni pouvoir de décision.

Quand il s'agit d'émettre des vœux, les conseils ont l'initiative ; ils demandent une réforme ; ils réclament une mesure. Ils n'ont toujours pas le pouvoir de décision.

Les décisions, enfin, sont les actes les plus importants que peuvent accomplir les conseils. C'est, par exemple, un conseil municipal qui décide qu'une voie sera ouverte ou qu'un pont sera construit.

La compétence des divers conseils pour accomplir chacune de ces espèces d'actes fera l'objet d'un examen spécial lorsque le fonctionnement desdits conseils et leur organisation seront étudiés.

L'effet appréciable de la loi est de simplifier quelques règles administratives ; on y étend légèrement les pouvoirs des préfets ; on y donne quelques pouvoirs de décision aux directeurs des domaines (mesures de déconcentration).

La décentralisation au profit des communes a fait plus de progrès ; j'y reviendrai lorsque je traiterai spécialement de l'administration communale. Je cite seulement ici, pour donner une idée générale sur cette question, les lois ci-après : L. du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes (art. 169 et suiv. de la loi municipale) ; — L. du 29 déc. 1897, permettant de créer des taxes en remplacement des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques ; — L. 4 fév. 1901 sur les dons et legs ; — L. 7 avril 1902 sur les emprunts communaux ; — L. 8 janv. 1905 sur les procès des communes ; — L. 8 juill. 1908 sur la démission, la suspension et la révocation des maires et adjoints ; — L. 17 juin 1918, relative aux traités de gré à gré et aux achats sans marchés passés ou effectués par les communes.

Les agents. — Les agents accomplissent des actes réglementaires ou des actes individuels, des actes d'autorité ou des actes de gestion.

Par les actes réglementaires, le chef de l'État, les préfets et les maires imposent à des collectivités (à l'ensemble des Français ou aux administrés d'un département ou d'une commune) l'observation de prescriptions conformes aux lois. Les règlements ont ces deux caractères : ce sont des actes généraux et des actes d'autorité.

L'article 471-15° du Code pénal sanctionne les règlements de l'autorité administrative. C'est aux tribunaux de simple police qu'il appartient de prononcer les peines prévues et de connaître, pour cette raison, de la légalité desdits règlements. Le tribunal administratif est compétent pour connaître des demandes en annulation formées contre les actes réglementaires, de quelque autorité qu'ils émanent.

Les actes de gestion sont nécessairement individuels, mais tous les actes individuels ne sont pas, réciproquement, des actes de gestion ; la nomination ou la révocation d'un préfet ou d'un procureur, l'approbation ou l'annulation d'une décision du conseil municipal, un arrêté d'alignement, sont autant d'exemples d'actes individuels de puissance publique.

Je rappelle que les actes de gestion sont des actes semblables à ceux qu'un particulier pourrait faire. Le fait, cependant, qu'ils sont accomplis par les administrateurs, dans l'intérêt général, leur a fait reconnaître au point de vue de la forme un avantage sur les actes privés. Les écrits qui les constatent jouissent de l'authenticité avec toutes ses conséquences. A quoi eût-il servi en effet d'exiger ici l'intervention d'un officier public ? C'est parce que les officiers publics sont personnellement désintéressés dans les affaires auxquelles ils prêtent leur concours qu'ils sont crus sur parole. Or les fonctionnaires qui rédigent les actes administratifs y sont personnellement tout aussi désintéressés [1].

---

[1] Une difficulté est née de cette particularité. C'est par la loi des 28 octobre-5 novembre 1790 (tit. 2, art. 2 et 14) que les agents administratifs ont reçu, quant à l'authenticité des actes qu'ils rédigent, tous les pouvoirs des notaires. Or, à cette époque, les actes notariés constatant des dettes emportaient hypothèque générale, au profit du créancier, sur les immeubles du débiteur. La même vertu fut reconnue dans la même hypothèse aux actes administratifs. Survint le Code civil, dont l'art. 2093 supprima l'hypothèque générale des actes notariés. On essaya de soutenir que l'effet de la loi de 1790 n'était pas abrogé par cet article et que les actes administratifs, à la différence, maintenant, des actes notariés, continuaient à emporter hypothèque générale. Cette prétention est injustifiable et l'on y renonça. Mais il reste vrai qu'aussi bien que des actes notariés actuels, une hypothèque conventionnelle peut résulter d'un acte administratif. Le Code civil prescrit sans doute le ministère des notaires pour la consti-

§ 3. — Le Président de la République

Par l'expression *administration des intérêts généraux*, on entend l'organisation du pouvoir central et des services qui agissent sous sa direction dans les subdivisions administratives.

Le pouvoir central est constitué par le chef de l'État et les ministres. Auprès d'eux est le Conseil d'État, chargé aujourd'hui d'une double fonction : le conseil éclaire par ses avis l'administration supérieure ; il est en outre investi de la juridiction supérieure en matière administrative.

I

Nomination du chef de l'État. — L'article 2, § 1, de la loi du 25 février 1875 prescrit que le Président de la République sera élu à la majorité absolue des suffrages par l'Assemblée nationale.

La Constitution du 4 novembre 1848 avait institué l'élection plébiscitaire ; c'est ce système qui se pratique dans les États-Unis d'Amérique. On a trouvé, en France, qu'il donnait trop de force au chef du pouvoir exécutif ; l'Assemblée nationale a préféré maintenir l'état de choses qui, provisoirement, s'était établi au lendemain de la proclamation de la République, en 1871.

Le Président est nommé pour sept années, et rééligible. Il peut y avoir lieu à désignation d'un Président dans deux circonstances : 1° expiration des pouvoirs du Président en fonctions ; 2° vacance de la présidence par décès ou démission.

Dans le premier cas, le Président dont le pouvoir expire doit convoquer l'Assemblée nationale un mois au moins à l'avance. S'il néglige de le faire, la réunion a lieu de plein droit le quinzième jour avant l'expiration de ses pouvoirs.

Dans le second cas, c'est-à-dire s'il y a lieu à désignation d'un Président par suite de vacance accidentelle, les deux Chambres doivent se réunir sans délai.

La Constitution a également prévu le cas où la Chambre serait dissoute au moment où se produirait la vacance de la présidence. Dans cette hypothèse, les collèges électoraux sont immédiatement

---

tution de l'hypothèque, mais il ne touche pas à la disposition générale de la loi de 1790 qui permet de faire, par acte administratif, ce qu'on peut faire par acte notarié. — V. sur la question une note intéressante de M. Brémond, *Rev. crit.*, 1898, t. XXVII, p. 401.

convoqués, le Sénat se réunit de plein droit ; sa fonction se borne au contrôle des actes du pouvoir exécutif provisoire.

Il n'y a aucune condition d'éligibilité à la présidence de la République : une seule exception à ce principe est faite par la loi du 14 août 1884, art. 2, § 2, laquelle édicte l'inéligibilité des membres des familles ayant régné sur la France.

Le chef de l'État est inamovible et irresponsable, sauf le cas de haute trahison [1].

II

Attributions du chef de l'État. — Le Président de la République a deux sortes d'attributions. Les unes sont d'ordre constitutionnel, les autres sont d'ordre administratif.

Par *attributions d'ordre constitutionnel*, j'entends :

1° Le rôle que peut avoir le Président en matière législative ;

2° Les rapports entre le Président et les Chambres ;

3° Les fonctions du Président concernant les relations de la France avec les nations étrangères.

Les actes divers par lesquels le Président participe au pouvoir législatif ont été précédemment énumérés : initiative des lois partagée avec les membres du Parlement ; — faculté de faire défendre les projets de loi par des commissaires spéciaux ; — droit de demander une seconde délibération ; — droit d'édicter à certaines conditions, pour les colonies, des règlements qui ont force de loi.

Les rapports entre le Président et les Chambres consistent dans les droits de convocation et d'ajournement, dans le droit de dissolution de la Chambre avec l'assentiment du Sénat, dans le droit de correspondre avec les Chambres par des messages.

Enfin, les pouvoirs que le Président tient de la Constitution concernant les relations de la France avec l'étranger consistent dans la direction de l'action diplomatique, dans la fonction de négocier les traités et de déclarer la guerre avec l'assentiment des Chambres [2].

---

[1] On n'a d'ailleurs pas défini ce qui s'appelle haute trahison et l'on n'a rien dit des peines que ce crime fait encourir. Quelles conséquences en faut-il déduire ? V. DUGUIT, *Traité de dr. const.*, t. II, p. 482.

[2] La plupart des auteurs donnent spécialement à ces actes d'ordre constitutionnel le nom d'*actes de gouvernement*. Cf. DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 88, et TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, p. 41. Cette terminologie a l'inconvénient de maintenir sous ce vocable une catégorie d'actes contre lesquels n'existe aucun recours administratif ou judiciaire, catégorie qu'on a la tentation d'élargir. M. Teissier, à l'exemple de M. Laferrière, tombe dans cet écueil en classant, au nombre des actes de gouvernement, le décret par lequel

III

Actes administratifs du Président de la République. — Les règlements [1]. — Les attributions d'ordre administratif du Président de la République sont toutes englobées par la formule de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 : « le Président surveille et assure l'exécution des lois ».

Pour assurer l'exécution des lois, le chef de l'État prend des décrets réglementaires ou individuels. Les décrets réglementaires sont impératifs et généraux. Mais tandis que le domaine des lois est indéfini, qu'elles peuvent créer toutes les obligations qu'il plaît au législateur d'imposer aux citoyens, le domaine des règlements est étroitement restreint. C'est seulement dans les lois qu'ils puisent leur force coercitive. Un règlement qui n'aurait pas pour base un texte de loi constituerait un empiétement de l'administration sur le pouvoir législatif. De tels empiétements sont prohibés sous une double sanction : 1° l'annulation des règlements illégaux peut être demandée au Conseil d'État ; 2° le juge devant qui on invoque le règlement illégal doit en refuser l'exécution.

L'attribution de l'autorité réglementaire au Président de la République a une double utilité. Elle allège le travail législatif en permettant de n'inscrire dans la loi que les principes fondamentaux. L'administration, chargée d'en obtenir l'observation, voit de plus près les faits de chaque jour auxquels ils se heurtent ; elle saura mieux prévoir et prévenir les difficultés pratiques qu'ils engendreront. D'autre part, le règlement est plus mobile, plus facilement modifiable que la loi même. Au gré des circonstances et suivant ce que l'expérience conseillera, on pourra changer le mode d'application des principes, sans remettre ces principes en question et sans faire un nouvel appel au pouvoir législatif.

Le pouvoir de faire des règlements pour l'application des lois n'appartient pas au seul Président de la République. Il partage cette attribution avec les préfets et les maires.

Toutefois, l'autorité réglementaire du chef de l'État soulève seule

---

le Président peut, exceptionnellement, déclarer l'état de siège. Voir *infra* les raisons pour lesquelles je ne puis adhérer à cette manière de voir. M. Duguit repousse comme moi l'expression « actes de gouvernement ». Il emploie, pour désigner les actes d'ordre constitutionnel, les termes « actes politiques ».

[1] Bibliographie : Moreau, *Le règlement administratif* ; — Me Balakowska-Petit, *La loi et l'ordonnance dans les pays qui ne reconnaissent pas la séparation des pouvoirs* (thèse) ; — Cahen, *La loi et le règlement* (thèse) ; — Berthélemy, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République*, Rev. pol. et parl., 1898,

une question intéressante : c'est la question de savoir si les limitations que j'assignais tout à l'heure à cette autorité sont absolues, ou bien si elles ne comportent pas, pour une catégorie de règlements, une importante restriction.

Distinction entre les règlements simples et les règlements d'administration publique. — Le Président exerce l'autorité réglementaire dans deux conditions différentes. Il l'exerce tantôt en vertu de l'art. 3 de la Constitution, tantôt en vertu d'invitations formelles qui lui en sont faites dans des textes de lois spéciales.

Les décrets pris sur l'invitation du législateur sont nommés *règlements d'administration publique* ; ils ont un double caractère que ne présentent pas les règlements simples : 1° Ils exigent l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État ; l'accomplissement de cette formalité doit y être mentionné par ces mots : « Le Conseil d'État entendu ». — 2° Ils ne peuvent être modifiés qu'avec la même procédure.

On dit parfois que les règlements d'administration publique constituent une *législation secondaire* ; on considère comme une *délégation du pouvoir législatif* le mandat en vertu duquel ils sont faits.

Cette manière de voir est en désaccord avec les principes de notre droit constitutionnel. Les Chambres n'ont pas la disposition du pouvoir législatif ; elles n'en ont que l'exercice. Le pouvoir de faire la loi n'est pas un droit qu'on leur a accordé, c'est une charge qu'on leur a confiée. Le pouvoir législatif ne saurait donc être délégué. En prescrivant au chef de l'État de compléter une loi par un règlement d'administration publique, on ne lui confère pas un pouvoir nouveau ; on l'invite à faire usage, dans des conditions déterminées, du pouvoir qu'il tient de la Constitution [1].

Si nous n'admettons pas que les règlements d'administration publique soient faits en vertu d'un pouvoir législatif délégué, nous ne verrons en eux que des actes administratifs semblables aux règlements ordinaires. Nous devrons reconnaître, en particulier, qu'ils ne peuvent imposer ni des taxes, ni des peines ; de telles dispositions ne sont à leur place que dans les lois [2]. Nous devrons admettre éga-

---

[1] V. Esmein, *De la délégation du pouvoir législatif*, Rev. pol. et parlem., 1894, t. I, p. 200. — M. Duguit, *Traité de dr. const.*, t. II, p. 457, considère les règlements d'administration publique comme des actes législatifs véritables tout en repoussant l'idée de délégation. Il estime que le Parlement, incapable de déléguer ses fonctions, peut cependant, sans violer la Constitution, attribuer au président une compétence élargie. Je vois bien la différence des mots, mais non la différence des idées entre les deux conceptions que je repousse.

[2] Ce n'est pas à dire que les règlements ne peuvent pas avoir de pénalités pour

lement qu'ils peuvent, comme les autres règlements, donner ouverture à un recours en annulation pour excès de pouvoir.

Ce sont là cependant des points qui ont été contestés en doctrine et différemment résolus en pratique.

On prétendait jadis qu'une peine ou une taxe pouvaient résulter d'un règlement d'administration publique [1].

Si cela était vrai, il serait surprenant qu'on n'eût pas limité sur ces points le pouvoir du chef de l'État. Dans quelle mesure lui sera-t-il permis d'établir un nouvel impôt ? Quelle pénalité devra-t-il s'abstenir d'édicter ? Aura-t-il le droit d'établir des peines privatives de liberté ? [2] C'est évidemment impossible.

Sur la question de l'admissibilité du recours en annulation, la jurisprudence administrative, longtemps opposée à notre opinion, s'y est formellement ralliée par l'arrêt du 6 décembre 1907. Il est admis aujourd'hui que le recours pour excès de pouvoir peut être formé contre de tels actes [3]. Un arrêt du 7 juillet 1911 a confirmé

---

sanction. Le contraire est vrai, non seulement des règlements d'administration publique, mais aussi des règlements simples. Je veux dire que les pénalités qui sanctionnent les règlements ne peuvent dériver que des lois. C'est pour cela que fréquemment, en prescrivant la rédaction d'un règlement d'administration publique, la loi dit d'avance quelle amende et quelle pénalité servira de sanction audit règlement. S'il n'en est pas ainsi, le règlement pris en exécution d'une loi spéciale n'a pas plus de sanction que la loi elle-même. V. Cass. crim., 31 déc. 1903, *Knittel*, D. 1904, 1, 231 ; S. 1905, 1, 425. — C'est aux règlements de police seulement que s'applique la sanction de l'art. 471-15° du Code pénal.

[1] V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Lois constitutionnelles*, n°s 307 et suivants. L'exemple du règlement du 4 août 1855, en exécution de la loi qui établit la taxe sur les chiens est mal choisi. Ce n'est pas du règlement que dérive l'imposition, c'est de la loi, puisqu'elle en fixe le maximum. Établir un tarif dans les limites déterminées par la loi, c'est précisément adapter la loi aux circonstances particulières, ce qui est par excellence le rôle du pouvoir réglementaire. Cet exemple a été pris dans le *Traité* de Batbie, t. III, p. 69, ou dans les *Conférences* de Aucoc, 3e éd., t. I, p. 124, et il est vraisemblable que l'un de ces auteurs le tient de l'autre.

M. Duguit donne un autre exemple de taxes établies par règlements d'administration publique. L'art. 11, L. 30 janv. 1893, dit : « Des décrets... peuvent établir, dans les ports maritimes, des péages locaux temporaires pour assurer les services des emprunts contractés par un département, une commune, une chambre de commerce ». Les *péages*, remarquons-nous, c'est-à-dire des redevances représentatives de services rendus, ne sont pas des impôts.

[2] En 1833, deux arrêts de la Cour de cassation ont admis la régularité d'une ordonnance du 28 juillet 1822 qui édicte des amendes en matière de douane. Ce sont toujours ces décisions qu'on cite pour montrer la conformité de la jurisprudence à la doctrine que je combats. L'exemple n'est pas probant parce qu'il s'agit d'amendes fiscales et que de telles amendes n'ont que d'une manière très incomplète le caractère de pénalités (V. Garraud, *Dr. pén.*, 2e éd., t. II, p. 233 et suiv.).

[3] V. S. 1908, 3, 1. *Cies de ch. de fer.* — L'arrêt constate le caractère purement administratif des règlements d'administration publique. Il persiste cependant à tenir ces règlements pour accomplis « en vertu d'une délégation législative ».

cette solution et a prononcé l'annulation d'une disposition d'un règlement d'administration publique [1].

Décrets individuels. — Décrets simples et décrets en la forme de règlements d'administration publique. — Les décrets individuels se subdivisent en deux catégories symétriques aux précédentes.

Lorsque le Président agit en vertu de ses pouvoirs généraux, il édicte des décrets simples. Mais il arrive souvent que, sur une invitation formelle du législateur, le chef de l'État doive rendre un décret spécial en s'éclairant de l'avis du Conseil d'État. On dit alors que le décret est *pris dans la forme des règlements d'administration publique.* On doit y mentionner que l'avis du Conseil a été pris. Si on l'omettait, la nullité de l'acte pourrait être réclamée par le recours pour excès de pouvoir.

IV

Théorie des actes de gouvernement [2]. — J'ai distingué deux sortes d'actes du chef de l'État : les actes d'ordre constitutionnel qu'il a suffi d'énumérer, les actes administratifs dont j'ai exposé les formes, le caractère et la portée. A ces deux catégories d'actes, convient-il d'en ajouter une troisième ? C'est ce que font quelques auteurs en

---

C'est le sentiment qu'a fait prévaloir M. TARDIEU, en ne se ralliant qu'en partie à notre doctrine. L'arrêt en conclut que les règlements d'administration publique « *comportent l'exercice, dans toute leur plénitude, des pouvoirs qui ont été confiés par le législateur au gouvernement* ».

J'ai quelque peine à comprendre la portée pratique de la réserve qu'a faite M. Tardieu. Veut-il dire qu'une loi spéciale peut valablement charger le chef de l'État d'édicter des prescriptions excédant sa compétence normale ? Personne n'en doute, *pourvu que la mission confiée au Gouvernement contienne, avec une précision suffisante, l'indication des prescriptions à édicter.* On peut ainsi charger l'autorité réglementaire d'établir une taxe dont la loi détermine l'assiette et le maximum (V. n. 2 de la p. 109). M. Tardieu paraît aller plus loin. Il semble considérer qu'une loi peut investir le Gouvernement d'une compétence illimitée à l'effet d'établir, par exemple, des peines ou des taxes, pourvu qu'elle le fasse en termes exprès. Sans doute, il reconnaît qu'une telle loi serait inconstitutionnelle ; mais on admet habituellement que les tribunaux n'ont pas à vérifier la valeur constitutionnelle des lois. Le règlement prescrit devrait donc être fait et son application serait nécessaire. — Nous répondons avec toute la doctrine que les tribunaux devraient refuser d'appliquer la peine, que les contribuables pourraient refuser de payer la taxe, si peine ou taxe dérivaient en définitive non de la loi, mais du seul règlement.

[1] C. d'Ét., *Omer Decugis*, S. 1914, III, 36. Cf. C. d'Ét., 24 novembre 1911, arrêts *Seurin* et *Lenoir*, S. 1914, 3, 78.

[2] V. les excellents articles de mes collègues BRÉMOND, *Rev. crit.*, 1888, p. 561, et *Rev. de dr. pub.*, 1896, t. II, et MICHOUD, *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, t. I, nº 2. — Cf. DUGUIT, *Traité de dr. const.*, t. I, p. 210 et suiv.

faisant un groupe séparé des *actes de gouvernement*. L'autorité gouvernementale s'opposerait ainsi à l'autorité administrative comme celle-ci s'oppose à l'autorité judiciaire. Que vaut cette conception et quelle importance pratique y a-t-il à l'accepter ou à la repousser ?

Les actes de l'administration sont soumis à des recours divers, soit devant les juridictions judiciaires, soit devant les juridictions administratives.

La possibilité de recours disparaît cependant relativement à certains actes, soit qu'ils y aient été soustraits par des textes spéciaux, soit que, par leur nature, ils se dérobent à l'application des recours dont il s'agit. C'est de ces actes qu'on prétend ordinairement faire un groupe distinct, le groupe des actes de gouvernement.

Quel intérêt cela peut-il présenter ? C'est que si l'on arrive à assigner à ces actes certains caractères communs justifiant leur classement dans une famille à part, toutes les fois que ces mêmes caractères se rencontreront, on en pourra déduire que l'acte échappe au recours contentieux. Le pouvoir exécutif n'en sera responsable que devant les Chambres.

Théorie qui caractérise l'acte de gouvernement par son but. — On a prétendu jadis que le caractère gouvernemental d'un acte dépendait du but visé par ses auteurs [1].

C'est ériger la raison d'État en théorie juridique. Il n'y a pas d'abus de pouvoir qui ne puisse ainsi se défendre. Le Conseil d'État n'a malheureusement pas craint jadis, de couvrir de son autorité une aussi singulière doctrine ; des arrêts de 1822, de 1838, de 1844, de 1852, motivent de véritables dénis de justice sur ce fait que les mesures qu'il s'agissait d'interpréter sont des actes politiques qui ne relèvent pas des tribunaux [2].

---

[1] C'est la thèse admise par DUFOUR, (*Traité général de droit administratif appliqué*, 3e éd., t. V, p. 128). C'est également l'opinion de VIVIEN.

[2] V. C. d'État, 18 juin 1852, *Princes d'Orléans*, D. 52, 3, 17 ; S. 52, 2, 307. — 22 août 1844, *Prince Louis-Napoléon*, D. 45, 2, 60. — 5 déc. 1838, *Duchesse de Saint-Leu*, S. 39, 2, 552, etc. Ces procès sont résumés par LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 38 et suiv.

A la fin du second Empire, cette théorie trouva un dernier écho, atténué d'ailleurs, dans une affaire qui eut un grand retentissement. Dans un discours prononcé au Sénat, en 1861, le prince Napoléon avait dirigé contre les Bourbons de violentes attaques. Le duc d'Aumale lui répondit par une brochure intitulée « Lettre sur l'histoire de France ». La brochure fut saisie, et il fut enjoint aux préfets de saisir de même tous écrits publiés par les personnes bannies du territoire. A la suite de cet ordre, saisie fut pratiquée, en 1862, sur l'éditeur Michel Lévy, des exemplaires de l'Histoire des princes de Condé, écrite par le duc d'Aumale. L'éditeur et le duc d'Aumale s'étant pourvus devant le Conseil d'État contre cet acte illégal, le Conseil se déclara incompétent pour en connaître,

La théorie qui définit l'acte de gouvernement par son mobile politique ne se retrouve dans aucune des décisions rendues par le Conseil d'État ou par le tribunal des conflits reconstitué en 1872.

L'une des premières est de 1875. En 1873, on avait rayé de l'annuaire militaire le prince Napoléon, qui figurait jusqu'à cette date en tête de l'état-major. Le prince formula une réclamation au ministre, et, sur le refus d'y faire droit qui lui fut opposé, il se pourvut devant le Conseil d'État. Le ministre opposa que la radiation du prince constituait un acte de gouvernement. Le Conseil d'État rejeta cette fin de non-recevoir et se déclara compétent [1].

Dans les affaires postérieures, une nouvelle prétention fut émise, celle de soustraire à la connaissance du Conseil d'État, non plus les actes accomplis dans une intention politique, mais ceux-là seulement qu'un vote des Chambres aurait approuvés [2]. Ce système fut soutenu à propos des décrets de dissolution des congrégations non autorisées, en date du 29 mars 1880. Puisqu'un vote des Chambres, disait-on, a approuvé la mesure, elle ne saurait désormais être annulée par le Conseil d'État ; il n'en doit pas connaître. Le tribunal des conflits fut d'avis différent ; il jugea que les décrets de dissolution étaient des actes administratifs, non des actes de gouvernement, et que l'approbation des Chambres n'en modifiait pas le caractère. Un acte administratif approuvé par les Chambres n'a pas pour cela le caractère d'une loi ; il ne prend pas davantage le caractère d'un acte gouvernemental [3].

Même affirmation en 1887, à propos des pourvois formés par les

---

et l'un des considérants qu'il invoqua fut qu'on se trouvait en présence *d'un acte politique*. C. d'État, 9 mai 1867, D. 67, 3, 49 ; S. 67, 2, 124.

Il convient cependant de constater que cet arrêt, conforme aux conclusions de M. Aucoc, consacre un progrès sur la jurisprudence antérieure. Il apporte, en effet, à cette jurisprudence, un correctif qui la rend à peu près inoffensive : le motif principal de l'arrêt de 1867 fut qu'il s'agissait de connaître de la validité d'une saisie. M. Aucoc avait fait remarquer que si un tel acte échappait à la connaissance de la juridiction administrative, il restait soumis au contrôle de la juridiction judiciaire, juge de toute atteinte portée à l'état civil, à la propriété ou à la liberté des citoyens (V. les conclusions de M. Aucoc, dans Sirey, *loc. cit.*). En fait, les parties s'étant pourvues devant le tribunal civil, le gouvernement fit restituer les volumes saisis sans attendre la décision à intervenir. Cf. Aucoc, *Conférences*, 3e éd., t. I, p. 495 à 497, et p. 546.

[1] C. d'État, 19 février 1875, D. 75, 3, 18 ; S. 75, 2, 95. Le Conseil repoussa d'ailleurs la prétention du prince, mais pour des motifs tirés du fond du droit. L'arrêt est fondé notamment sur ce que le prince tenait son grade de mesures exceptionnelles permises par la Constitution de 1852, mais dont l'effet ne pouvait survivre à cette Constitution.

[2] V. la brochure de M. G. Graux, député, *Les congrégations devant la loi*, et un article du même auteur dans la *Revue libérale*, février 1883.

[3] Trib. conf., 5 nov. 1880, *Marquigny*, D. 80, 3, 127. Les congréganistes, d'ailleurs, ne se pourvurent pas devant le Conseil d'État.

princes d'Orléans et le prince Murat contre les décisions qui les rayaient des cadres de l'armée [1].

Je cite enfin une dernière application faite des mêmes idées en 1889, par le tribunal des conflits, à propos de la saisie d'un manifeste du comte de Paris. Le tribunal des conflits refusa à cette saisie le caractère d'acte de gouvernement pour y voir un simple acte de police judiciaire dont les tribunaux pouvaient seuls connaître [2].

Tous les auteurs approuvent cette fermeté de la jurisprudence. Il est ainsi admis par tous les jurisconsultes que le but politique d'un acte du pouvoir exécutif, cet acte serait-il approuvé par les Chambres, n'en fait pas un acte de gouvernement [3].

Théorie qui caractérise les actes de gouvernement par leur nature. — MM. Ducrocq, Aucoc, Dareste, Laferrière, définissent l'acte de gouvernement non plus *par le mobile qui l'inspire*, mais *par sa nature*.

Pour déterminer la nature de l'acte gouvernemental, on explique par comparaison les mots « administrer » et « gouverner ». M. Ducrocq écrit que : « Le *gouvernement* est la portion du pouvoir exécutif qui a mission de diriger le pays dans les voies de son développement intérieur et de ses relations extérieures, tandis que l'*administration* en est le complément et l'action vitale ». — « Administrer, dit

---

[1] Ces décisions avaient pour base la loi du 22 juin 1886 expulsant de France les prétendants et leurs héritiers directs ; elles avaient été approuvées par deux ordres du jour de confiance, l'un au Sénat, l'autre à la Chambre, le Conseil d'État se déclara néanmoins compétent pour en connaître ; il annula même la décision qui lui était déférée concernant le prince Murat, estimant qu'il y avait eu pour ce dernier fausse application de la loi de 1886. C. d'État, 20 mai 1887, *Duc d'Aumale* et autres, D. 88, 3, 105 ; S. 89, 3, 19.

[2] Trib. conf., 25 mars 1889, *Dufeuille, Usannaz-Joris* et *Michau*, D. 90, 3, 65 ; S. 91, 3, 32.

[3] J'ai dit plus haut que les actes d'ordre diplomatique, accomplis par le chef de l'État en vertu des pouvoirs qu'il tient de la Constitution, échappent au contrôle du Conseil d'État. On ne peut pas exercer un recours contre un traité. V. sur ce point DALLOZ, *Répert. prat.*, t. III, v° Conseil d'État. On y trouvera citées et expliquées les nombreuses dispositions de la jurisprudence faisant application de cette idée que les actes accomplis par les représentants de la France en matière de relations avec les nations étrangères échappent au contrôle du Conseil d'État. Cf. notamment : C. État, 5 déc. 1884, D. 1886, 1, 83 ; 18 déc. 1981, D. 92, 3, 41 ; 12 fév. 1904, D. 1905, 3, 56. Mais le tribunal des conflits a justement refusé le caractère d'acte de gouvernement à un acte administratif *inspiré par des considérations d'ordre diplomatique*. Il s'agissait en l'occasion d'un refus par un consul de France de célébrer un mariage entre sujets français. Les victimes de ce refus ont actionné le consul en responsabilité devant la juridiction judiciaire. L'arrêté de conflit par lequel on a tenté de dessaisir les juges a été annulé conformément aux conclusions de M. CHARDENET (25 mars 1911). V. *Rev. de dr. pub.*, 1911, t. XXVIII, p. 663.

M. Laferrière, c'est assurer l'application journalière des lois... Gouverner, c'est pourvoir aux besoins de la société politique tout entière, veiller à l'observation de sa constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics... à la sécurité intérieure et extérieure [1] ». — M. Dareste entend par actes de gouvernement « ceux que la Constitution et les lois réservent à la puissance souveraine sans autre contrôle que celui des grands corps politiques et de l'opinion publique ». — M. Aucoc indique l'existence des affaires gouvernementales plutôt qu'il ne les définit : « Quand on distingue le gouvernement de l'administration, on entend mettre dans une catégorie spéciale la direction des affaires auxquelles on réserve le nom de politiques... [2] ». Aucune de ces explications n'est satisfaisante ; leurs auteurs se croient obligés de les compléter par des énumérations.

Celle que donne M. Laferrière comprend d'abord ces deux catégories d'attributions que j'ai considérées comme d'ordre constitutionnel, les actes diplomatiques et les rapports du gouvernement avec les Chambres : elle comprend en outre les faits de guerre et « *certaines mesures de sûreté intérieure de l'État* [3] ».

Théorie négative des actes de gouvernement. — Quant aux mesures d'ordre constitutionnel, la Constitution déterminant les conditions de leur exercice, il est sans intérêt, pour les soustraire aux règles des actes administratifs, de les appeler actes de gouvernement.

Il en est de même des faits de guerre, faits de force majeure, ne comportant à ce titre aucun recours en annulation, mais seulement les recours en indemnités prévus par les lois nouvelles (1919).

Restent donc les « certaines mesures de sûreté intérieure de l'État ». L'expression est tellement élastique qu'il est impossible de s'en contenter. Que seront ces mesures ? M. Laferrière cite la proclamation de l'état de siège [4], les actes contre les membres des dynasties dé-

---

[1] LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 33.

[2] DARESTE, *La just. adm.*, 2e éd., p. 218. — AUCOC, *Conférences administratives*, 3e éd., t. I, p. 92.

[3] V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 34 et suiv.

[4] M. TEISSIER, *Responsabilité de la puissance publique*, p. 135, écrit que le pouvoir exceptionnel du gouvernement, en matière d'état de siège, *exercé sous le contrôle immédiat du pouvoir parlementaire*, est par là même affranchi de tout contrôle judiciaire. — Je cherche en vain quel texte ou quel principe sert de base à cette affirmation. Ce n'est pas par les lois constitutionnelles, mais par la loi du 3 avril 1878, art. 2, que le Président a reçu le pouvoir, en cas d'ajournement des Chambres, de déclarer l'état de siège. « Il n'appartient qu'au Parlement, dit M. Teissier, de sauvegarder ses prérogatives, s'il y est porté atteinte ». On sait que la déclaration d'utilité publique d'un travail à entreprendre, acte préliminaire de toute expropriation, se fait tantôt par loi, tantôt par décret : supposons

chues, des mesures de police sanitaire, des mesures exceptionnelles prises pour éviter la disette.

De deux choses l'une : ou bien ces mesures sont conformes à la loi, et alors nous ne voyons pas qu'il y ait à faire de différence entre elles et les actes d'administration par lesquels on procure l'exécution des lois ; ou bien elles ne sont pas conformes à la loi ; alors nous ne voyons nulle part un principe de droit qui autorise le chef de l'État à les prendre, et, si elles sont prises, nous ne voyons aucune règle qui puisse les soustraire au recours en annulation.

L'examen des espèces dans lesquelles on a invoqué, pour se dérober au recours, le caractère gouvernemental des actes, et la lecture des textes sur lesquels on s'appuie pour accepter cette division des actes des administrateurs, m'amènent à penser qu'il n'y a ici qu'une distinction artificielle destinée à excuser des mesures arbitraires.

Je ne crois pas qu'on puisse dire, avec M. Aucoc, que le recours aux tribunaux judiciaires suffit en toute hypothèse à garantir les citoyens contre les atteintes possibles à leurs biens ou à leurs personnes. C'est là un correctif dont on ne saurait se contenter. Assurément, s'il s'agit d'une *voie de fait*, les tribunaux répressifs pourront être saisis ; mais il n'arrive guère qu'une mesure prise par les agents de l'autorité constitue une voie de fait. Qu'une telle mesure soit d'ordre exclusivement administratif, et les tribunaux judiciaires seront incompétents pour en connaître, *alors même qu'elle porterait atteinte aux droits individuels ou à la propriété*. Comment se diraient-ils compétents pour connaître de la mesure d'ordre gouvernemental ? [1].

---

qu'un décret soit pris dans un cas où une loi aurait été nécessaire. Dira-t-on que ce décret est inattaquable parce « qu'il n'appartient qu'au Parlement de sauvegarder ses prérogatives » ? Le cas est pareil. — M. Teissier invoque, à l'appui de sa thèse, la jurisprudence du Conseil d'État. Il ne cite cependant aucune décision déclarant irrecevable un pourvoi contre un décret proclamant l'état de siège. L'on ne saurait se contenter de l'affirmation de M. Laferrière pour préjuger de l'accueil qu'aurait reçu un tel recours s'il en avait existé. — V. sur la question de l'état de siège, *infra*, liv. II, tit. Ier.

[1] V. Michoud, *Des actes de gouvernement*, p. 16 et 17 et les notes. Nous disons : les tribunaux judiciaires se déclareront incompétents parce qu'il s'agira d'actes d'autorité de l'administration. Si les tribunaux administratifs refusent d'en connaître parce qu'on est en présence d'actes de gouvernement, l'administré se trouvera privé de tout recours. — Notre collègue cite différentes affaires où les choses se sont ainsi passées : C. d'État, 14 mars 1873, *Goulet*, D. 73, 3, 10 et 76. Cf. la réclamation de la famille *de Montmorency* contre le décret impérial conférant au comte de Talleyrand-Périgord le titre de duc de Montmorency. En 1865, la Cour de Paris se déclara incompétente pour en connaître (D. 65, 2, 122). En 1866, le Conseil d'État se déclare à son tour incompétent parce qu'il s'agit d'un acte de gouvernement (28 mars 1866, D. 66, 3, 49).

Nous protestons, à ce propos, contre une affirmation qu'on énonce volontiers

La vérité, c'est qu'il n'y a pas d'actes de gouvernement.

Les lois qui établissent le principe de la séparation des pouvoirs et le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaire n'ont jamais parlé d'une *autorité gouvernementale*. Le seul texte qu'on puisse invoquer à l'appui de la théorie des actes de gouvernement est l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État, texte emprunté à la loi du 3 mars 1849. Cet article dit que les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées devant la section du contentieux « qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ». Il faut chercher le sens de cette phrase dans les travaux préparatoires de la loi de 1849 puisqu'elle a été empruntée à cette dernière loi ; on trouve alors que le rapporteur, M. Vivien, invoque, pour l'expliquer, cette ancienne et fausse théorie de l'acte de gouvernement que tout le monde repousse aujourd'hui, et de là on argumente comme il suit : ce ne sont pas les affaires d'ordre judiciaire que le ministre a le droit de revendiquer lorsque la juridiction administrative se dispose à en connaître ; cela montre donc bien qu'il y a ainsi, à côté des affaires administratives, un groupe d'affaires d'une troisième catégorie ; les affaires gouvernementales.

Ce raisonnement peut difficilement nous décider. Si l'on admet, en effet, que le législateur, en 1849 et en 1872, a entendu consacrer l'avis de Vivien, on est conduit à accepter la thèse antilibérale qu'aujourd'hui tout le monde condamne.

Et si l'on prétend au contraire que l'opinion de Vivien ne compte pas ici, ses paroles alors ne doivent être d'aucun poids pour l'interprétation du texte. Au surplus, on trouve, dans les mêmes travaux préparatoires de la loi de 1849, dans la bouche du ministre de la justice, Odilon Barrot, une autre explication de l'article dont il s'agit. Pour que l'article 26 fût sans application, il faudrait en effet

---

en forme d'axiome : c'est ce prétendu principe qui fait des tribunaux judiciaires *les gardiens* EXCLUSIFS *des droits individuels et de la propriété*. Aucun texte de loi ne les investit d'une telle prérogative. Les tribunaux administratifs ont la même fonction, et la plupart du temps, s'ils annulent un acte de l'autorité administrative, c'est précisément parce que directement ou indirectement, cet acte porte indûment atteinte aux droits individuels ou à la propriété de quelqu'un. Il n'est pas d'ordre administratif, d'ailleurs, qui ne soit susceptible de léser quelqu'un dans ses droits ou de le gêner dans sa liberté. Suffira-t-il donc de se prétendre ainsi lésé pour soustraire cet ordre à la connaissance de ses juges naturels et en soumettre la vérification aux tribunaux judiciaires ? Je sais bien qu'on ajoute que ces derniers ne pourront, en aucun cas, annuler l'acte et que leur rôle est d'indemniser les citoyens du dommage dont ils se plaignent. Même dans cette mesure réduite, nous estimons qu'il n'appartient pas aux tribunaux de connaître des actes d'autorité de l'administration, les appelât-on actes de gouvernement.

qu'il n'y eût pas d'actes administratifs soustraits au recours contentieux. Or, nul ne prétend qu'il n'existe pas de tels actes ; on dit seulement que le refus de recours doit toujours avoir pour justification un motif spécial et non la simple constatation que l'acte attaqué appartient à la prétendue catégorie des actes de gouvernement. Cela aboutit à dire : il n'existe pas d'actes de gouvernement.

§ 4. — Les Ministres

C'est par l'intermédiaire des ministres que le chef de l'État dirige les services publics.

Les ministres sont les chefs de l'administration française. Ils jouent un rôle prépondérant dans notre système constitutionnel, puisque la République est un gouvernement parlementaire, c'est-à-dire reposant sur la responsabilité ministérielle.

I

Comment sont choisis les ministres. — Aucune disposition de nos lois ne dit de quelle manière les ministres sont choisis et de quelle manière les départements ministériels sont constitués. Ce n'est que par déduction des principes généraux de notre législation qu'on attribue aujourd'hui au chef de l'État, et la répartition des services entre les départements ministériels, et la désignation des ministres. Or, on est peu d'accord sur ces principes.

Les uns disent : le droit de choisir les ministres n'est autre chose que la faculté qu'a le chef de l'État de déléguer l'exercice du pouvoir exécutif. Ce droit n'a pas besoin d'être exprimé par ce qu'il est traditionnel.

D'autres pensent que le droit qu'a le chef de l'État de choisir les ministres est compris dans la formule générale de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, où il est écrit qu'il « nomme à tous les emplois civils ou militaires ».

Il n'est pas indifférent d'adopter l'une ou l'autre manière de voir.

Si la première était vraie, le droit de créer un ministère serait une prérogative constitutionnelle du chef de l'État ; cette prérogative ne pourrait pas être entamée par une loi. Or s'il est d'usage que le Président choisisse ses ministres et constitue comme il l'entend les départements ministériels, il est manifeste d'autre part qu'aucune règle

constitutionnelle ne vient limiter sur ce point l'action du pouvoir législatif. Ce n'est pas illégalement qu'en mars 1894 le Parlement a érigé en ministère le service des colonies.

C'est donc comme conséquence du droit de nommer à tous les emplois que le Président a le libre choix des ministres et le droit de créer des ministères. Le Président peut créer une fonction de ministre, comme il peut créer une fonction de chef de division, c'est-à-dire sauf à obtenir du pouvoir législatif les crédits nécessaires ; ces droits du Président, qui ne sont nullement une prérogative exclusive, laissent entier le droit des Chambres de créer aussi des emplois.

Un autre argument peut être invoqué à l'appui de cette manière de voir ; c'est que si les ministres étaient de simples délégués du chef de l'État, leur pouvoir devrait prendre fin avec les pouvoirs de celui qui les a choisis. Or, au contraire, en cas de mort ou de démission du Président, c'est le Conseil des ministres qui est investi par intérim du pouvoir exécutif.

En résumé, le chef de l'État ayant le droit de nommer à tous les emplois et de créer des emplois, nomme les ministres et peut créer des ministères. Le pouvoir législatif ne saurait intervenir pour nommer des ministres, mais il peut créer des ministères.

En pratique, lorsque les ministères deviennent vacants par la démission du cabinet, le chef de l'État choisit seulement un président du Conseil paraissant avoir l'agrément du Parlement. Le président du Conseil choisit ses collaborateurs et propose au chef de l'État la répartition qu'il entend faire des départements ministériels [1].

Les sous-secrétaires d'État. — On a souvent, à côté des ministres, institué des sous-secrétaires d'État. La qualification a une origine historique : les ministres sont les anciens « secrétaires d'État ». C'est encore ainsi que les Anglais les nomment. Un sous-secrétaire d'État est donc un sous-ministre.

C'est dans une ordonnance du 9 mai 1816 qu'on institua les premiers sous-secrétaires d'État. Ils ont alors des fonctions administratives ; ils sont, sous les ordres du ministre, les chefs généraux de l'administration.

[1] Les créations et les suppressions de ministères sont rarement justifiées par l'utilité administrative : elles sont dictées par des motifs politiques : les créations, par le désir de donner satisfaction, en choisissant tel personnage, à tel groupe dont les suffrages peuvent grossir la majorité ; les suppressions, par la difficulté qu'ont, dans les moments où l'orientation politique est indécise, certains chefs de cabinet à recruter des collaborateurs capables de fortifier leur combinaison.

Sous la monarchie de Juillet, leur rôle devient politique. Le sous-secrétaire d'État a pour principale fonction, non de diriger l'administration au nom du ministre, mais de représenter le ministre au Parlement. C'est sous cet aspect qu'après la guerre de 1870 on a revu des sous-secrétaires d'État. A partir de 1873, le gouvernement, en usant du droit de nommer des sous-secrétaires d'État, multiplia les emplois politiques à distribuer. En constituant un ministère, le chef de l'État désignait trois ou quatre sous-secrétaires d'État comme collaborateurs des ministres ; ceux-ci, par arrêté, leur fixaient des attributions dans leur département ; ces sous-secrétaires, choisis comme les ministres dans le Parlement, pouvaient en leur absence les représenter dans les débats.

Cette pratique, sévèrement critiquée, changea par la suite. Au lieu de recevoir leurs attributions d'un arrêté du ministre sous les ordres de qui ils étaient placés, les sous-secrétaires d'État, investis directement par le chef de l'État de leurs fonctions administratives, furent comme des ministres de second ordre n'ayant cependant pas le contre-seing.

La combinaison parut encore défectueuse. Les sous-secrétaires d'État, sous cette nouvelle forme, n'étaient ni des ministres ni de simples chefs d'administration. Comme ils n'étaient pas des chefs d'administration, le Parlement pouvait leur demander compte de leurs actes, et comme ils n'étaient pas ministres, le résultat des explications qu'on exigeait d'eux devait rejaillir sur un autre, sur un ministre qui n'était que nominalement leur chef. Ce sont là les motifs qui ont fait disparaître pendant quelque temps le rouage des sous-secrétaires d'État. On a cependant repris cette pratique, et au moment où ces lignes sont écrites il y a cinq sous-secrétaires d'État pour quatorze ministères.

Révocation des ministres. — Investi du droit de nommer les ministres, le chef de l'État a également le pouvoir de les révoquer. C'est un droit dont il n'a été fait usage qu'une fois, lorsqu'au 16 mai 1877, le maréchal de Mac-Mahon, résolu à dissoudre la Chambre, se sépara du ministère Jules Simon pour confier à M. de Broglie le soin de former un cabinet chargé de procéder à de nouvelles élections.

En fait, la révocation des ministres ne se conçoit que dans les hypothèses semblables, ou dans le cas de manquements graves d'un ministre désapprouvé par ses collègues.

II

Les ministres agissent collectivement ou individuellement.

Actes collectifs des ministres. — Les actes collectifs des ministres sont accomplis en Conseil des ministres ou en Conseil de cabinet. On dit Conseil des ministres lorsque le conseil est présidé par le chef de l'État ; on dit Conseil de cabinet lorsque le Conseil est présidé par le chef du cabinet.

Le Conseil des ministres délibère dans deux ordres de questions.

Quelquefois son intervention est exigée par la loi. Ainsi, les conseillers d'État en service ordinaire doivent être nommés par un décret rendu en Conseil des ministres. La révocation de ces fonctionnaires exige la même formalité. La Constitution impose l'intervention du Conseil des ministres pour constituer le Sénat en Haute-Cour de justice. La loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale prescrit qu'un conseil municipal ne peut être dissous que par décret motivé rendu en Conseil des ministres. La loi du 22 juin 1886, qui interdit le territoire de la République aux chefs des familles ayant régné sur la France et à leurs héritiers directs, autorise le gouvernement à étendre cette interdiction aux autres membres de ces familles par un décret rendu en Conseil des ministres.

Mais, dans la plupart des cas, la gravité des décisions à prendre est la seule cause pour laquelle un ministre les soumet à l'assentiment de ses collègues. Les mesures graves engageant la responsabilité du ministère tout entier, aucune mesure n'est prise sans que le Conseil en ait délibéré [1].

Le Conseil des ministres ne donne que des avis. Le Président peut — théoriquement au moins — n'en pas tenir compte. Pratiquement il faut bien qu'il s'y conforme puisqu'il ne peut rien faire sans le contre-seing d'un ministre.

Exceptionnellement, le Président de la République ne peut proclamer l'état de siège par décret que *de l'avis* du Conseil des ministres, c'est-à-dire si l'avis est favorable à cette mesure [2]. Le Président peut, à certaines conditions, ouvrir provisoirement des crédits extraordinaires par décrets délibérés *et approuvés* par le Conseil des ministres.

---

[1] Lorsque l'intervention du Conseil des ministres est exigée par la Constitution ou par la loi, un Conseil de cabinet ne pourrait pas remplacer le Conseil des ministres. La présence du chef de l'État est donc nécessaire.

[2] V. loi du 8 avril 1878.

Actes individuels des ministres. — Les actes individuels des ministres sont des arrêtés, des instructions ou des décisions.

Les *arrêtés ministériels* comportent une formule ; ils contiennent dans leur teneur l'indication des textes en vertu desquels ils sont pris et souvent des considérants qui en précisent l'utilité.

Les *instructions* sont tantôt personnelles à tel ou tel fonctionnaire, tantôt communes à des catégories de fonctionnaires ; dans ce dernier cas, elles prennent le nom de *circulaires*. Elles sont obligatoires pour les agents de l'administration, non pour les citoyens. Elles ne s'imposent pas davantage aux tribunaux.

Les *décisions* sont des solutions données, par voie d'autorité, à des questions soulevées dans la pratique administrative.

Les ministres peuvent-ils faire des règlements ?

La réponse négative ne doit pas faire de doute. Seuls, le chef de l'État pour toute la France, le préfet pour le département, le maire pour la commune peuvent donner, en vue de l'exécution des lois, des ordres généraux, c'est-à-dire faire des règlements.

Quand on écrit le contraire, on confond avec les règlements proprement dits, mesures dont l'autorité s'impose à tous les administrés, les règlements d'ordre intérieur des administrations publiques qui ne sont que des ordres hiérarchiques donnés à des subordonnés[1].

Nous avons envisagé les actes individuels des ministres dans leur forme ; examinons-les dans leur objet.

Nous constatons en premier lieu que les ministres participent par le contre-seing à tous les actes du chef de l'État, en second lieu, qu'ils accomplissent non seulement des actes administratifs mais en outre quelques actes juridictionnels.

a) *Contre-seing*. — Il est exigé par l'article 3, § 6, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Il a une double utilité : il engage la personnalité du ministre qui contre-signe ; il certifie la signature du Président. Il doit être donné par le ministre au département duquel se rattache la nature même de l'acte ; si plusieurs matières sont confondues dans un même acte, le contre-seing des différents ministres en cause est nécessaire.

Quelle est la sanction de ces règles ? Un arrêt du Conseil d'État

---

[1] V. Aucoc, *Conférences*, 3e éd., t. I, p. 139. — V. également Batbie, *Dr. pub.*, t. III, p. 73, n° 84. — On cite d'ordinaire, comme exceptionnels à la règle indiquée ci-dessus, les cas où, par des règlements d'administration publique, les ministres ont reçu mandat de réglementer eux-mêmes sur les détails de l'administration. Il en serait ainsi notamment en matière de police des chemins de fer (règlement du 15 novembre 1846) et en matière de police du roulage (règlement du 10 août 1852). V. sur ce point, Cass. crim., 16 décembre 1882, *Biscobi*, D. 83, 1, 177 ; S. 83, 1, 433, note de M. Lyon-Caen.

du 22 janvier 1892 a motivé un refus d'annulation d'un décret qu'on déclarait mal contre-signé, non pas en disant qu'il n'y avait pas là une cause d'annulation, mais en affirmant la compétence du ministre qui l'avait contre-signé. On en peut déduire qu'il y aurait eu annulation s'il y avait eu incompétence. Sans doute, les nullités ne se suppléent pas, et en disant : chacun des actes du Président doit être contre-signé, la loi n'ajoute pas « *à peine de nullité* ». Mais ce texte doit être interprété par des textes antérieurs. Or, le premier en date qui institue le contre-seing s'exprime ainsi : « Aucun ordre du roi... ne pourra être exécuté s'il n'est contre-signé par le ministre chargé de la division à laquelle appartiendra la nature de l'affaire ». Même mention est faite dans la Constitution de 1791. Cela ne se retrouve pas dans les constitutions postérieures, mais c'était inutile, la règle étant devenue traditionnelle [1].

b) *Actes d'administration.* — L'organisation et la direction des services sont laissées à la discrétion des ministres. Ils doivent toutefois se mouvoir dans les limites du budget qui leur est alloué.

Les fonctionnaires nommés par décret le sont sur leur présentation ; les autres sont à leur nomination, et ils ont de même, sauf exception, le droit de les suspendre et de les révoquer.

Les ministres ont le commandement de tous les fonctionnaires de leur département. C'est ainsi que par l'organe des agents de l'administration centrale qui sont comme leurs secrétaires, chacun pour sa spécialité, ils commandent à tous les agents départementaux. Correspondance, instructions, circulaires, sont les moyens par lesquels ils assurent le bon fonctionnement de l'appareil administratif.

Les ministres représentent l'État pour ordonner toute dépense et autoriser toute recette. Aucune somme ne peut être payée sur les fonds du Trésor sans l'*ordonnancement* d'un ministre [2].

C'est aux ministres en général qu'appartient la mission de représenter l'État considéré comme personne morale. Ils ont la gestion des biens publics, ils passent les marchés de fournitures et de travaux

[1] V. C. d'Ét., 22 janvier 1892, *Frères de St-Joseph*, D. 93, 3, 54 ; S. 93, 3, 145. — Sur le contre-seing, v. Julien LAFERRIÈRE, *Revue gén. d'adm.*, 1908.

[2] Nous aurons à revenir sur le mécanisme des finances publiques. J'indique seulement ici un principe qu'il est dès maintenant indispensable de connaître : toute recette, toute dépense, se fait par un seul ministère, le ministère des finances ; mais aucun paiement n'est fait par le ministère des finances sans un ordre écrit délivré par le service qui a créé la dette. C'est cet ordre de payer qui s'appelle *ordonnancement* ; les ministres, à raison de cette attribution, s'appellent *ordonnateurs* et ont des comptes à rendre. Il y a ainsi, en matière financière, concours nécessaire de deux sortes d'agents : ceux qui manient les fonds sont les comptables ; ils n'ont qu'à exécuter des ordres ; les ordonnateurs n'ont jamais de fonds à manier.

publics, ils contractent, ils transigent pour l'État, ils représentent l'État dans les instances engagées devant le Conseil d'État, c'est par eux que l'État accomplit les actes de la vie civile [1].

Pour l'État, à la différence des autres personnes administratives, il n'existe pas de corps délibérant chargé de décider des actes juridiques à accomplir. Sans doute, les actes de la vie civile que doit faire l'État sont implicitement décidés par les ouvertures de crédits votées par les Chambres. Mais c'est au ministre seul qu'il appartient de régler les actes et les rapports entre l'État et les tiers.

c) *Actes de juridiction.* — Les ministres accomplissent-ils des actes juridictionnels ?

Suivant une opinion autrefois courante, on devait considérer les ministres comme juges de droit commun des litiges administratifs. Le Conseil d'État n'apparaissait alors que comme une juridiction d'appel devant laquelle se portaient les décisions ministérielles. Autrement dit, avant de porter une affaire au Conseil d'État, on devait préalablement la soumettre au ministre compétent. Cette théorie n'a plus de défenseurs aujourd'hui.

Mais ce qui n'apparaît plus comme le droit commun est cependant demeuré à titre d'exception en vertu d'un certain nombre de textes spéciaux. C'est ainsi que le ministre de l'instruction publique prononce sur les élections des membres du conseil supérieur de l'instruction publique et des conseils académiques [2], sur les élections des membres du conseil départemental de l'enseignement primaire [3], etc...

III

Répartition des services publics entre les ministères. — Il y avait en France, avant la guerre de 1914, douze ministères entre lesquels étaient répartis les différents services publics. Des ministères nouveaux, nombreux et dont quelques-uns répondaient à des besoins passagers, ont dû être constitués au cours de la guerre et pour la liquidation des suites de la guerre. Les ministères sont aujourd'hui, provisoirement, au nombre de quinze. — Les services qu'ils contiennent, sont constitués pour certains objets déterminés, et groupés, par analogie, sous la dépendance d'un ministre. Tels, les diffé-

---

[1] C'est le préfet qui représente l'État en justice devant toutes les autres juridictions, sauf exception.

[2] Décr. du 16 mars 1880, art. 12 et 13.

[3] Décr. du 12 novembre 1886, art. 12.

rents services financiers, dette publique, gestion du domaine, assiette des contributions directes, perception des impôts, paiement des dépenses, centralisés sous les ordres du ministre des finances ; tels encore, les services des chemins de fer, des ponts et chaussées, de la navigation des fleuves, rivières et canaux, groupés sous les ordres du ministre des travaux publics. Tous nos ministères sauf un portent chacun un nom englobant dans sa généralité les services qu'il renferme : travaux publics, agriculture, commerce, justice, etc.

Un seul ministère ne porte aucun nom significatif ; il a la direction des services qui n'ont pas été spécialisés ; quand on a cité tous les ministères, on pourrait dire qu'il est le ministère de tout le reste ; tout ce reste se ramène aujourd'hui à fort peu de chose : la tutelle administrative des départements et des communes ; la sûreté générale. C'est le ministère de l'intérieur.

Les ministères sous l'ancien régime. — Il est curieux de rapprocher de cet état de choses ce qui existait dans le passé.

Au XVIe siècle, les différents *Secrétaires des commandements du roi* se partagent géographiquement l'administration du pays. Chacun des quatre secrétaires d'État du roi Henri II, en 1547, est chargé d'expédier les ordres à un certain nombre de provinces à l'égard desquelles il apparaît comme un vice-roi. Chacun d'eux est chargé en outre de correspondre avec un certain nombre de pays étrangers.

La spécialisation commence cependant, timidement il est vrai, avant le XVIIe siècle, et il y a dès 1570 une ébauche du ministère de la guerre. C'est le titre de secrétaire d'État pour la guerre qu'aura d'abord Richelieu, avant d'absorber tous les pouvoirs.

Cette spécialisation ira s'accentuant jusqu'à la fin de l'ancien régime, sans cependant se réaliser d'une manière complète et satisfaisante. Il y a bien, sous Louis XIV, un secrétaire des affaires étrangères, un secrétaire de la marine, un secrétaire de la guerre, un secrétaire de la maison du roi et des cultes, un chancelier, un contrôleur général des finances ; mais comme il n'y a pas de ministère de l'intérieur, l'administration générale des provinces continue à se répartir entre ces six hauts fonctionnaires.

Les ministères depuis 1791. — C'est seulement en 1791 que la création du ministère de l'intérieur constituera le terme de cette évolution et le complément normal d'une spécialisation plus entière.

La loi du 27 avril 1791 fixe à six le nombre des ministères ; ce sont les six ministères indispensables : justice, finances, guerre, marine, affaires étrangères, intérieur.

Le nombre des ministères est multiplié sous le premier Empire, puis ramené à sept sous la Restauration : le septième est le ministère de la maison du roi. Bientôt on ajoute un ministère des affaires ecclésiastiques et de l'instruction publique ; le gouvernement de Juillet crée un ministère des travaux publics, de l'agriculture et du commerce ; plus tard ce ministère se subdivise : travaux publics ; — agriculture et commerce ; le second Empire crée un ministère des beaux-arts.

Depuis 1870, diverses créations ont été faites, puis des suppressions. Tantôt nous avons eu un seul ministère pour l'agriculture et le commerce, tantôt on a divisé ces services entre deux départements. Le 25 octobre 1906, on a constitué un ministère du travail en groupant sous ce titre quelques bureaux détachés de l'intérieur et du commerce. L'instruction publique et les beaux-arts, la marine et les colonies autrefois réunis, sont aujourd'hui séparés. Le service des postes et télégraphes enfin a été séparé des finances pour constituer un ministère, puis rattaché plus tard au commerce, puis transporté aux travaux publics.

Ces variations sont sans importance en théorie, mais ont de sérieux inconvénients en pratique. L'instabilité des administrations entraîne de graves désordres ; elle cause une gêne intolérable pour quiconque a besoin d'elles et ne sait ni où les trouver, ni quel chef en a la direction.

Les ministères actuels sont les suivants : *intérieur, finances, justice, affaires étrangères, guerre, marine, colonies, agriculture, commerce, travaux publics, instruction publique, travail, hygiène sociale, régions libérées.*

Il y a, en outre, cinq sous-secrétaires d'État : *présidence du Conseil, marine marchande, aéronautique, postes, enseignement technique.*

Le cabinet des ministres. — Les ministres ont près d'eux un certain nombre d'agents constituant leur « cabinet » ; les fonctionnaires qui en font partie ne sont rattachés à aucun service spécial, bien que parfois on les emprunte aux services spéciaux.

Le cabinet du ministre est surtout un organe politique. Les chefs de cabinet, les chefs adjoints, les attachés au cabinet sont comme des secrétaires particuliers du ministre près de qui ils sont placés. Aussi, le « cabinet » est-il éphémère, comme le ministre même [1].

---

[1] La faveur trop grande dont les membres des cabinets ont bénéficié dans le cours des dernières années a soulevé de vives protestations. Un règlement d'ad-

Les bureaux. — Administrations centrales de tous les services publics, ils constituent l'état-major de l'armée administrative, armée malheureusement de plus en plus nombreuse ; le fonctionnarisme s'est dans le cours de ces dernières années abusivement développé et les besoins nés de la guerre n'ont fait qu'aggraver le mal [1].

Les services administratifs sont d'importance très diverse. Leur groupement, la composition de leur personnel, leur rattachement à tel ou tel ministère ressortissent entièrement au pouvoir exécutif. L'organisation centrale de chaque ministère doit être réglée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

Présentement, les services publics, suivant leur importance, ont à leur tête soit des *directeurs généraux*, soit des *directeurs* [2].

Ceux-ci ont sous leurs ordres les chefs de division, qui commandent à des chefs de bureau, sous-chefs, des rédacteurs, commis, expéditionnaires ou dactylographes, surnuméraires, préposés. Chaque administration a ses habitudes et son vocabulaire [3].

---

ministration publique du 13 février 1912 a limité le nombre des emplois à prévoir pour la constitution des cabinets des ministres et des sous-secrétaires d'État. Ce règlement est pris en application de l'art. 142 de la loi de finances du 13 juillet 1911. La même loi prohibe les avancements exceptionnels qui seraient accordés aux agents administratifs en raison de leur passage dans un cabinet de ministre.

[1] V. sur l'extension du fonctionnarisme l'étude de mon collègue M. Fernand Faure, dans la *Rev. pol. et parl.*, t. 64, p. 322. Le nombre des fonctionnaires, qui n'atteignait pas 200,000 sous le second empire, était de 757,678 en 1909, non compris les agents des chemins de fer de l'État. — Il faut y ajouter aujourd'hui les agents innombrables occupés à la reconstitution des régions libérées et à l'administration des finances, devenue beaucoup plus lourde.

Il serait injuste, d'ailleurs, de supposer que le développement du fonctionnarisme avant la guerre n'ait été dû qu'à la multiplication abusive des agents des anciens services. L'État s'occupe aujourd'hui de beaucoup plus de choses qu'il y a cinquante ans. — Il n'y avait alors presque pas d'instituteurs ; il n'y avait pas d'inspecteurs du travail ; les fonctionnaires coloniaux étaient moins nombreux, etc. — Cf. dans le livre de M. Chardon, l'*Administration de la France*, le chapitre intitulé : *Les huit cent mille autres fonctionnaires*. — On pouvait espérer que l'augmentation des traitements nécessitée par la vie chère serait une occasion de réduire le nombre des fonctionnaires. On l'a proclamé partout ; on ne l'a fait sérieusement nulle part, malgré l'invitation récemment formulée par les Chambres d'effectuer 50,000 suppressions d'emplois.

[2] On donne le titre de *directeur général* aux chefs des régies financières, de la comptabilité publique et de l'administration des eaux et forêts. Ces agents ont directement sous leurs ordres les services départementaux.

[3] Des administrations identiques ne se servent pas des mêmes titres dans le même sens. Par exemple, la hiérarchie dans les contributions directes, pour les agents départementaux comprend : directeurs, inspecteurs, contrôleurs principaux, contrôleurs. — La hiérarchie des contributions indirectes comprend : directeurs, sous-directeurs, inspecteurs, contrôleurs, receveurs ou commis principaux, commis. — La hiérarchie de l'enregistrement comprend : directeurs, inspecteurs, sous-inspecteurs, receveurs, etc.

Commissions techniques ; conseils et comités consultatifs. — Un trait commun à la plupart des ministères consiste en ce qu'un certain nombre de conseils, comités, commissions, sont constitués auprès de presque tous les grands services. Ces commissions dont l'existence est précaire, dont la composition est mobile, sont habituellement composées des principaux agents de l'administration, auxquels s'adjoignent des membres du Parlement et des représentants des différentes professions intéressées dans les décisions à prendre ou capables d'éclairer ces décisions. Ces conseils ne sont d'ordinaire que consultatifs ; leur intervention est rarement nécessaire, mais elle est souvent réclamée à raison même de son utilité [1].

§ 5. — Le Conseil d'État

Le Conseil d'État est la juridiction suprême en matière administrative. Sa fonction à cet égard sera étudiée dans la troisième partie du traité, spécialement consacrée au contentieux.

Le Conseil d'État est en outre le Conseil administratif du chef de l'État. Il est opportun d'exposer dès à présent ses origines, sa composition et son fonctionnement au second titre indiqué.

I

Origine du Conseil d'État. — Il faut se garder de dire que le Conseil d'État a pour origine le Conseil du roi.

L'ancienne monarchie, unissant le pouvoir législatif à l'exécutif, pouvait encore moins que les gouvernements modernes se passer d'avis. Pendant longtemps ces avis sont donnés au prince par son entourage de prélats et de nobles. C'est la *Cour du roi*. A ces auxiliaires d'occasion viennent peu à peu s'ajouter des conseillers d'un autre ordre, praticiens de métier. Cet ensemble prend sous Louis XIV sa forme définitive : c'est le Conseil du roi. Les éléments encombrants sont éliminés ; les praticiens seuls restent. En outre, le Conseil se fractionne. Sous le nom de *Conseil d'État* ou *Conseil d'en haut*, une section règle les questions de haute politique [2]. — Sous le nom de

---

[1] Quelques-uns d'entre eux joignent à leur fonction consultative le rôle de conseils de discipline pour certains ordres de fonctionnaires.

[2] C'est à peu près ce que fait aujourd'hui non le Conseil d'État, mais le Conseil des ministres.

Conseil des dépêches, une autre section délibère sur l'administration intérieure. — Une autre forme le *Conseil des finances*. — Enfin une dernière, sous le nom de *Conseil des parties*, joue à peu près le rôle actuel de la Cour de cassation.

Dans tout cela, où trouve-t-on précisément l'origine du Conseil d'État ? Il y a bien le nom, mais où est la chose ? — On peut dire : partout, et nulle part.

Partout, si l'on se contente, pour établir le lien entre ces deux organes, Conseil d'État actuel et ancien Conseil du roi, de montrer qu'ils collaborent l'un et l'autre à l'exercice de la puissance gouvernementale par leurs avis et par leurs jugements.

Nulle part, si, comme il convient, on s'attache à ce qu'a de particulier le rôle du Conseil d'État actuel, qui est de préparer par ses avis certains actes administratifs et de trancher par ses arrêts les litiges auxquels donnent naissance les ordres de l'administration.

Après la Révolution, en l'an VIII, on retrouve un Conseil d'État. C'est encore le nom ; ce n'est toujours pas la chose, mais c'est cependant le germe d'où la chose naîtra.

Le Conseil d'État du Consulat est le grand rédacteur du Code civil. Ce n'est pas tant au pouvoir exécutif qu'il se rattache qu'au pouvoir législatif. Sans doute, le Conseil d'État institué par la Constitution du 22 frimaire an VIII et organisé par le règlement du 5 nivôse a bien, comme le nôtre, la préparation des règlements d'administration publique. Il collabore par ses avis à la solution des difficultés administratives. Mais cette partie de sa tâche est effacée par l'autre ; cette autre consiste à préparer les projets de lois et à les défendre devant le Tribunat et le Corps législatif, à les interpréter par des avis ayant eux-mêmes force de loi.

C'est sous la Restauration que le Conseil d'État, perdant ses attributions législatives, prend la physionomie qu'il a gardée ou plutôt retrouvée en 1872. Entre la Restauration et l'époque actuelle, deux faits importants doivent être signalés dans l'histoire de cette haute assemblée. L'un de ces faits, c'est sa régularisation en 1845 ; l'autre, sa transformation temporaire sous le second Empire.

La réforme de 1845. — Jusqu'en 1845, le Conseil d'État n'était organisé que par des règlements. La Constitution du 22 frimaire an VIII avait bien dit qu'un Conseil d'État serait chargé de rédiger les projets de loi et les règlements, ainsi que de résoudre les difficultés en matière contentieuse (art. 52). Mais, hors ce texte, des règlements seuls avaient régi l'organisation de cette assemblée. La loi du 19 juillet 1845 reproduisit les ordonnances antérieures à peu de diffé-

rences près. Désormais, l'organisation du Conseil devait avoir une base plus ferme et un caractère plus immuable. C'est dans cette loi du 19 juillet 1845 qu'on reprendra les principes dont l'application est faite aujourd'hui.

Transformation du Conseil d'État de 1849 à 1870. — Le second fait signalé, c'est la transformation temporaire du Conseil sous la deuxième République et le second Empire. Sans entrer dans le détail rétrospectif de cette réforme, il suffit de dire que du 3 mars 1849 au 4 septembre 1870 le Conseil reçut de nouveau, mais avec d'importantes modifications aux anciennes dispositions consulaires et impériales, une participation au pouvoir législatif.

Après 1870, le Conseil d'État à demi législateur fut suspendu de ses fonctions, et remplacé jusqu'à sa réorganisation par une commission provisoire. La réorganisation est du 24 mai 1872, avec modifications en 1874, 1875, 1879, 1888, 1900 et 1910.

II

Le Conseil d'État dans sa forme actuelle. — J'examinerai successivement : *a*) sa composition ; — *b*) son fonctionnement ; — *c*) ses attributions.

a) **Composition du Conseil.** — Le Conseil d'État se compose : 1° de fonctionnaires chargés de discuter, de délibérer, de décider ; 2° de fonctionnaires chargés principalement de préparer le travail de discussion et ne prenant part à la délibération qu'à titre exceptionnel.

Les fonctionnaires qui délibèrent sont les *conseillers d'État*.

Il y a deux sortes de conseillers d'État : les conseillers en service ordinaire, et les conseillers en service extraordinaire.

Les conseillers en service ordinaire sont choisis pour moitié sans condition d'origine. On doit en prendre un sur deux parmi les maîtres des requêtes [1]. Ceux qui ne sont pas choisis parmi les maîtres des requêtes sont, d'ordinaire, d'anciens hauts fonctionnaires. Les uns et les autres sont nommés par décret pris en conseil des ministres [2].

---

[1] La loi de finances du 13 avril 1900 a fait, à cet égard, une obligation de ce qui n'était auparavant qu'une pratique habituelle.

[2] La loi du 24 mai 1872 voulait que les conseillers d'État fussent élus par l'Assemblée nationale et révocables de même. Ils devaient être renouvelés par

Ils doivent avoir quarante ans au moins (art. 90, L. de fin. 13 juillet 1911).

Ils doivent en outre, et c'est une condition commune à tous les membres ordinaires du Conseil d'État, mais non aux conseillers en service extraordinaire, n'exercer aucune fonction publique salariée non plus qu'aucune fonction d'administrateur d'une compagnie subventionnée.

Il y a deux dérogations à cette règle : l'une est faite au profit des officiers supérieurs, des ingénieurs de l'État et des professeurs de l'enseignement supérieur. Des fonctionnaires de ces trois catégories peuvent être détachés au Conseil d'État sans perdre leur emploi, mais sans cumul de traitement. Inversement, la loi du 13 juillet 1879 permet de détacher des conseillers d'État ou d'autres membres du Conseil dans les fonctions publiques, pour trois ans au plus et sans cumul de traitement.

Les conseillers d'État en service ordinaire sont au nombre de 35 ; leurs appointements sont aujourd'hui (L. des 6 octobre 1919 et 30 avril 1921) de 29.000 francs. Les présidents de section reçoivent 34.000 francs, le vice-président du Conseil, choisi parmi eux, reçoit 39,000 francs. La présidence du Conseil appartient de droit au garde des sceaux.

En outre des 35 conseillers d'État en service ordinaire, l'assemblée compte 23 conseillers en service extraordinaire (L. 29 déc. 1919, art. 25). Ce sont de hauts fonctionnaires de l'administration (des directeurs) adjoints au Conseil, afin de lui apporter le concours de leur expérience administrative. Ils n'ont voix délibérative que pour les affaires qui se rattachent au département ministériel dont ils font partie. Ils n'ont pas d'appointements spéciaux et cessent d'ailleurs d'appartenir au Conseil dès qu'ils perdent la fonction à raison de laquelle ils y sont attachés. Ils ne peuvent pas faire partie des sections du contentieux.

Aux conseillers d'État peuvent s'ajouter, pour la discussion des

---

tiers tous les trois ans, les membres sortants étant désignés par le sort et toujours rééligibles. C'était là un emprunt fait à la Constitution de 1848. C'était logique en 1848, puisque le Conseil d'État exerçait une partie du pouvoir législatif. Donner au chef de l'État la nomination de ces fonctionnaires, c'eût été confondre d'une manière fâcheuse le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, ou plutôt donner prise à l'un sur l'autre. D'autre part, dans tout travail législatif ce n'est pas le savoir seulement et la compétence qui doivent jouer un rôle, mais aussi l'opinion ; or, tout ce qui dépend de l'opinion doit avoir l'élection pour origine. Toutes ces raisons manquent si le Conseil d'État n'est plus qu'un tribunal et qu'un donneur d'avis. Aussi a-t-on sagement fait, en rédigeant la loi constitutionnelle du 25 février 1875, de donner au pouvoir exécutif la nomination des conseillers d'État (V. art. 4).

affaires administratives et les délibérations à prendre, les ministres ; ils n'ont voix délibérative que chacun pour les affaires de son département ; on ne pouvait faire moins pour les ministres que pour leurs représentants, les directeurs.

Le deuxième élément du Conseil d'État comprend les fonctionnaires chargés essentiellement de la préparation des rapports. Ils portent les titres de *maîtres des requêtes* et *d'auditeurs*.

Les maîtres des requêtes sont au nombre de 37 [1]. Ils sont nommés par décret sur la présentation des présidents de section et du vice-président du Conseil. Ils doivent avoir trente ans au moins, sont soumis aux mêmes incompatibilités que les conseillers, ne sont pas plus qu'eux astreints à des conditions de capacité. La loi veut seulement que *trois quarts* au moins des emplois des maîtres des requêtes soient donnés aux auditeurs de première classe. Les maîtres des requêtes choisis hors du cadre des auditeurs doivent justifier de dix ans de services publics, soit civils, soit militaires [2].

Les appointements des maîtres des requêtes ont été élevés depuis 1921 à 18,000 fr., 21,000 fr. ou 24,000 francs.

Les auditeurs sont de deux classes : les auditeurs de deuxième classe sont recrutés au concours [3]. Les concurrents doivent justifier de l'obtention de certains diplômes ou de conditions de capacité jugées équivalentes [4]. Ils restent en fonctions huit ans au plus. Ils sont actuellement au nombre de 22 pour 18 places seulement d'auditeurs de première classe.

Les 18 auditeurs de première classe sont choisis parmi les auditeurs de deuxième classe ou parmi les anciens auditeurs qui ont fait quatre années de service administratif.

Les appointements des auditeurs sont de 12,000 fr., 13,000 fr., 14,000 fr. ou 16,000 francs, suivant leur ancienneté [5].

b) **Fonctionnement du Conseil d'État**. — Le Conseil d'État délibère sous trois formes : en sections, en assemblée générale, en assemblée publique du contentieux.

---

[1] Loi de fin. du 8 avril 1910, art. 97.

[2] Cette disposition, insérée dans la loi de finances du 13 juillet 1911, a eu pour but d'éviter pour l'avenir les nominations de jeunes gens sans titre au détriment de ceux qui ont subi les épreuves du concours.

[3] Les conditions du concours pour l'auditorat sont déterminées par le décret du 21 avril 1913.

[4] V. règl. du 30 mars 1897, modifié par décret des 11 mai et 7 août 1900.

[5] Le Conseil d'État comprend en outre des bureaux dont le *secrétaire général* est le chef. Ces bureaux ont la charge de recevoir et d'enregistrer la correspondance, de distribuer les dossiers, de faire le service des procès-verbaux, de tenir la bibliothèque, etc., etc. Le secrétaire général a rang de maître des requêtes.

1° *Délibérations en sections.* — L'étude et la préparation des affaires administratives soumises au Conseil est aujourd'hui répartie entre quatre sections, savoir :

La section de législation, de la justice et des affaires étrangères ;

La section de l'intérieur, de l'instruction publique, des beaux-arts et des cultes ;

La section des finances, de la guerre, de la marine et des colonies ;

La section des travaux publics et des postes, de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, du travail et de la prévoyance sociale.

Chacune des sections administratives se compose d'un président, de cinq conseillers en service ordinaire, et de conseillers en service extraordinaire ; ces derniers se rattachent à la section où sont traitées les affaires du ministère dont ils dépendent [1].

Le Garde des sceaux a le droit (dont il n'use jamais) de présider les sections. Les autres ministres, bien qu'ayant rang et séance à l'assemblée générale du Conseil, n'ont pas accès dans les sections.

On ne peut délibérer dans une section administrative que si trois au moins des conseillers en service ordinaire sont présents. On discute sur le rapport préparé par un des membres de la section. C'est le président de section qui distribue les rapports. La délibération est prise à la majorité des voix ; la voix du président est prépondérante en cas de partage.

Dans certains cas, la délibération en section suffit par elle-même ; l'acte au sujet duquel l'avis a été demandé est pris « *la section entendue* » ; mais, le plus souvent, la délibération de la section n'est que préparatoire à une délibération d'assemblée générale ; dans ce cas, la section joue le rôle d'une commission.

Lorsqu'une affaire intéresse simultanément plusieurs sections, elles se réunissent pour en délibérer [2].

Sections du contentieux. — La loi du 24 mai 1872 n'instituait qu'une section du contentieux. Elle ne put suffire à la tâche ; on la fit aider, à partir de 1888, par une *section temporaire*. Les membres en furent empruntés aux sections administratives, dont ils conti-

---

[1] Art. 4, § 2, loi du 13 juillet 1879, remis en vigueur par l'abrogation du décret du 16 juillet 1900, résultant de l'art. 26 du décret du 31 mai 1910.

[2] Le règlement intérieur du Conseil (décret du 2 août 1879) détermine les affaires qui doivent être portées devant l'assemblée générale et celles qui sont délibérées en section. La plupart des avis obligatoires sont délibérés en assemblée ; la plupart des avis demandés facultativement sont délibérés en section. Les ministres, le président de section, la majorité des membres de la section, ont toujours la faculté de provoquer la consultation de l'assemblée générale.

nuèrent. d'ailleurs, à faire partie. En 1900, le nombre des pourvois s'accroissant plus vite que le nombre des arrêts, on subdivisa chacune des sections du contentieux en deux sous-sections ayant les mêmes pouvoirs que les sections. Cela ne suffit pas encore.

La loi du 8 avril 1910, réalisant une réforme plus radicale, institue deux sections du contentieux. L'une comprend un président et neuf conseillers ; elle se subdivise en trois sous-sections. L'autre, dite section spéciale et consacrée aux seuls recours en matière d'élections et de contributions, est constituée, comme l'ancienne section temporaire, à l'aide d'éléments empruntés aux sections administratives ; elle comprend douze membres, et se subdivise également en trois sous-sections.

2° *Délibérations de l'assemblée générale.* — Les assemblées générales du Conseil d'État pour les affaires administratives ne sont pas publiques. Elles peuvent être présidées par le Garde des sceaux ; en fait, elles sont toujours présidées par le vice-président du Conseil, à défaut, par le plus ancien des présidents de section. Elles ne peuvent fonctionner que si dix-huit au moins des conseillers en service ordinaire sont présents.

Le Garde des sceaux a voix délibérative, les autres ministres n'ont que voix consultative, sauf dans les affaires de leur département ; il en est de même des conseillers en service extraordinaire.

Les maîtres des requêtes n'ont voix délibérative que dans les affaires dont ils sont rapporteurs. Ils ont voix consultative dans les autres affaires en section ou en assemblée générale.

Les auditeurs n'ont d'opinion à émettre que sur les affaires dont ils sont rapporteurs ; sur ces affaires, ils n'ont voix délibérative que dans la section.

En dehors des cas énumérés dans le décret du 3 avril 1886, il y a lieu à délibération en assemblée générale : 1° lorsque la section renvoie à l'assemblée la solution d'une question qui semble particulièrement importante ; 2° lorsqu'un ministre le demande.

3° *Délibérations en assemblée publique du contentieux.* — La composition de l'assemblée publique du contentieux, ainsi que son fonctionnement, seront l'objet d'explications ultérieures. V. *infra*, liv. III, chap. II.

c) **Attributions administratives du Conseil d'État**. — Elles se résument en cette proposition : il est chargé de donner des avis. Sauf exception, ces avis ne lient pas le gouvernement, alors même qu'il aurait eu l'obligation de les demander. Cette obligation existe toutes les fois qu'une loi réclame soit un règlement d'administration pu-

blique, soit un décret en forme de règlement d'administration publique.

Outre les avis qu'il donne, cependant, le Conseil d'État prend quelques décisions ayant effet par elles-mêmes. Il en est notamment ainsi lorsque des textes spéciaux défèrent au Conseil *statuant en la forme administrative* l'appel de décisions prises par des autorités inférieures [1].

Je rappelle que les décrets pris avec l'avis même obligatoire du Conseil d'État n'ont pas plus de force que les autres. Ils n'échappent pas au recours contentieux. Ils ont seulement un peu plus de stabilité, puisqu'on ne peut les modifier qu'en observant les formalités auxquelles leur naissance a été subordonnée.

Dans quelques hypothèses, l'administration ne peut agir que sur *l'avis conforme* du Conseil d'État. Ex. : C'est ainsi seulement qu'un syndicat de communes peut être dissous (art. 179, L. municipale). Ce n'est que par décret *sur l'avis conforme* du Conseil que l'enregistrement d'une déclaration de nationalité peut être refusée (C. civ., art. 9). — Ce n'est que sur l'avis conforme du Conseil que peut être autorisée la cession ou l'amodiation d'une mine (art. 138, L. du 13 juillet 1911).

Le Conseil d'État n'a plus d'attributions législatives. Parfois il est appelé à donner son avis sur un projet de loi que le gouvernement s'apprête à présenter ; quelquefois même la rédaction des projets lui est confiée. Mais on ne peut pas plus appeler cela « une participation au pouvoir législatif » qu'on ne peut appeler ainsi le travail que font, sur les projets de loi, les commissions extraparlementaires.

Le rôle du Conseil d'État en matière contentieuse sera exposé dans la troisième partie du traité.

§ 6. — Administration régionale des intérêts généraux

J'ai montré comment l'administration des régions et des villes se trouvait répartie entre deux catégories d'agents. Les uns, subordonnés aux ministres, ont pour rôle de pourvoir, dans la circonscrip-

---

[1] Ex. : Le Conseil d'État *statue*, dit l'article 123 de la loi municipale, sur les refus d'autorisation de plaider opposés par le Conseil de préfecture à un contribuable désireux d'exercer en justice les actions de la commune. « Le pourvoi est introduit et jugé selon la forme administrative ».

Je n'assimile pas à ce cas, au moins théoriquement, les hypothèses où une réclamation ayant apparemment un caractère contentieux, est tranchée, en vertu d'un texte spécial, *par un décret en Conseil d'État*. Ex. : recours contre un arrêté autorisant une association syndicale de propriétaires. Art. 13, loi du 21 juin 1865. Il est évident que le décret sera toujours conforme en fait à la décision du Conseil. Mais, en droit, rien n'impose cette conformité.

tion placée sous leur dépendance, aux intérêts communs à tout le pays ; les autres sont chargés de donner satisfaction aux intérêts particuliers de la région ou de la ville confiée à leur administration.

Par certains points, ces deux catégories d'organes administratifs se confondent, sinon quant aux services, du moins quant aux personnes. C'est ainsi que l'administration des intérêts généraux prête son principal agent, le préfet, à l'administration départementale pour en faire l'exécuteur des décisions de cette dernière. Inversement, l'administration communale prête son chef, le maire, à l'administration des intérêts généraux pour en faire, dans la commune, le représentant de l'autorité centrale.

Entre les deux catégories de services, la ligne séparative est loin d'être immuable, et j'en ai indiqué à grands traits, dans un précédent chapitre, les déplacements successifs.

Je reviens sur quelques-unes des indications données alors, pour reconstituer avec plus de précision les antécédents et les origines de l'administration régionale des intérêts généraux.

I

Notions historiques sur les subdivisions administratives. — En 1789, la France était divisée en trente-deux généralités. C'est pour les matières financières que ces divisions avaient été faites ; elles avaient servi de cadres à une organisation administrative générale. Depuis Richelieu, il y avait dans chaque généralité un *intendant de justice, de police et de finances,* représentant le roi.

Ces intendants étaient puissants partout, mais pas partout de la même manière. La France, en effet, comprenait des *pays d'élections* et des *pays d'états*. Dans les pays d'états, il y avait des assemblées provinciales votant et faisant percevoir l'impôt ; elles en appliquaient une part aux dépenses régionales ; ces pays jouissaient ainsi d'une certaine autonomie qui réduisait le rôle des intendants à celui d'un agent de contrôle.

Dans les pays d'élections (les trois quarts du royaume), l'intendant avait des fonctions administratives faisant de lui comme un vice-roi. Il avait en toute matière une compétence non exclusive, mais presque absolue. Au nom du roi, il régissait tout, gouvernait tout, réformait tout, soit directement, soit par ses auxiliaires, les *subdélégués*. On critiqua cette trop grande puissance des intendants [1] ; à la fin de l'ancien régime, par réaction contre ce qu'avait

---

[1] Tout le monde connaît le mot célèbre du financier Law à d'Argenson :

fait Louis XIV qui avait réduit systématiquement l'autonomie des pays d'États, le gouvernement royal projeta d'organiser sur leur type l'ensemble du royaume. Un plan de réformes conçu dans ce sens par Turgot, repris par Necker, puis exécuté par Calonne en 1787, a été utilisé par les réformateurs de la Constituante [1].

L'unité administrative n'a été réalisée qu'en 1790. Le décret du 22 déc. 1789-8 janv. 1790 en posait le principe dans son article 1er. Il prescrivait la division de la France en départements. Aucun compte ne devait être tenu des anciennes divisions provinciales. L'exécution du principe fut procurée par la loi des 26 fév.-4 mars 1790 qui instituait 83 départements.

Le département nouveau n'était qu'une circonscription administrative ; il n'avait aucune personnalité morale [2] ; on le subdivisait en districts, les districts en cantons, les cantons en communes [3].

L'organisation en 1790. — L'administration des départements se composait de trois rouages : le conseil de département, le directoire de département, le procureur général syndic. Le district avait de même un conseil, un directoire et un procureur syndic.

Les conseils de département (36 membres) et de district (12 membres) étaient élus au suffrage universel. Ils choisissaient dans leur sein les directoires, composés de huit membres pour le département, de quatre membres pour le district.

Les conseils ne siégeaient qu'un mois par an ; les directoires, commissions permanentes, détenaient toute l'autorité, prenaient toutes les décisions, avaient en main toute l'administration. Les assemblées de district étaient entièrement subordonnées aux assemblées départementales.

Les procureurs généraux et les procureurs syndics, élus pour quatre ans au suffrage universel, étaient beaucoup moins que les préfets actuels : ils n'avaient aucun pouvoir de décision ; ils remplis-

---

« Sachez que le royaume est gouverné par trente intendants. Vous n'avez ni Parlements, ni comités, ni États, ni gouverneurs ; j'ajouterai presque ni roi, ni ministres ; ce sont trente maîtres des requêtes commis aux provinces de qui dépend le bonheur ou le malheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité ».

[1] Esmein, *Hist. du dr.*, 8e éd., p. 606 et suiv. — Comte de Luçay, *La décentralisation*, p. 24 et suiv.

[2] V. cependant en sens contraire, Aucoc, *Controverses sur la décentralisation*, Compte rendu de l'Académie des sciences morales, 1895, t. CXLIV, p. 337.

[3] Les cantons n'étaient et ne sont encore que des subdivisions judiciaires. Les communes nouvelles étaient très différentes des communes anciennes, puisque celles-ci n'étaient que des groupements de population agglomérée, c'est-à-dire des associations de personnes, tandis que la commune nouvelle devenait, comme le département, une subdivision géographique du territoire.

saient à peu près dans les assemblées le rôle du ministère public dans nos cours et tribunaux ; aucune décision ne pouvait être prise sans qu'ils eussent été entendus ; ils étaient chargés de la suite de toutes les affaires.

Ce système admis par la Constituante avait des inconvénients manifestes. Il était dangereux pour l'unité nationale. Le pouvoir central y était désarmé en face des administrations électives des départements. Cela n'eût été qu'imprudent si les fonctions de ces administrations s'étaient bornées à pourvoir aux seuls intérêts régionaux : mais il n'en était pas ainsi, et les assemblées et directoires de département étaient chargés en même temps de l'administration régionale des intérêts généraux [1].

Organisation du 5 fructidor an III. — Aussi, diverses modifications furent-elles très vite jugées indispensables. La principale se trouve dans la Constitution du 5 fructidor an III qui remplace les conseils et les directoires précédents par des directoires départementaux de cinq membres élus, et substitue aux procureurs généraux syndics, déjà supprimés dans l'institution du gouvernement révolutionnaire, des commissaires nommés par le pouvoir central.

C'était moins mauvais, mais mauvais encore et pour les mêmes raisons. Les intérêts généraux ne peuvent pas être sagement administrés si l'administration en est confiée aux élus des subdivisions administratives. La décentralisation administrative est excellente. La décentralisation politique ne peut être que funeste dans un état comme la France.

La loi du 28 pluviôse an VIII. — Par l'effet d'une réaction excessive contre les errements antérieurs, la grande loi administrative de l'an VIII va prendre sur deux points importants le contre-pied des constitutions précédentes :

1° L'administration des intérêts régionaux sera regardée désormais comme secondaire et l'organisation des services sera presque exclusivement conçue en vue des intérêts généraux.

2° On écartera systématiquement le régime électif dont les abus ont été scandaleux [2]. Après la décentralisation exagérée, nous entrons dans le régime de la centralisation presque absolue.

---

[1] Une seule précaution, bien inefficace, était prise pour éviter les abus d'un pareil mécanisme. L'art. 1er de la section III de la loi du 22 décembre 1789 plaçait les assemblées départementales sous le contrôle du pouvoir législatif ou du roi pour toutes les mesures d'intérêt général qu'elles pouvaient prendre.

[2] On s'était mal trouvé de confier aux autorités locales élues par les citoyens la gestion des intérêts de l'État. Pour n'en citer qu'un exemple, les contributions

Ce n'est que peu à peu que l'équilibre entre les deux systèmes s'établira. Nous verrons plus loin par quelles réformes successives les pouvoirs trop généraux des préfets de l'an VIII ont été rétrécis. Ce rétrécissement de leurs attributions ne leur a d'ailleurs rien fait perdre de leur physionomie primitive ; c'est encore dans la loi de l'an VIII qu'il faut chercher la base de notre organisation administrative régionale appliquée aux intérêts généraux.

II

Le préfet. — « Le préfet, dit l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII, sera seul chargé de l'administration du département ». On renonce au système des administrations collectives ; délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul.

Auprès du préfet, toutefois, sera institué un conseil chargé de collaborer par ses avis à certains actes graves de l'administration : c'est le conseil de préfecture. Un autre rôle, en même temps, sera attribué au conseil de préfecture ; il sera, pour quelques litiges limitativement énumérés, juge administratif en premier ressort.

La loi de pluviôse an VIII donne comme auxiliaires aux préfets les secrétaires généraux.

Recrutement et situation des préfets. — Les préfets sont nommés et révoqués par décret du chef de l'État sur la proposition du ministre de l'intérieur. Aucune condition de capacité n'est exigée ; il suffit d'être français, majeur et de jouir de ses droits [1].

---

ne rentraient pas dans les caisses du Trésor. En l'an VIII, la rédaction des rôles des impôts directs était en retard de quatre ans. — Cf. Rocquain, *L'état de la France au 18 brumaire*.

[1] La voie régulière pour entrer dans l'administration préfectorale consiste à remplir des fonctions dans un cabinet de ministre, ou bien à être chef de cabinet d'un préfet pendant un certain nombre d'années. On peut alors devenir sous-préfet ou secrétaire général ; c'est parmi ces fonctionnaires que les préfets sont choisis.

Les fonctions des préfets ont un caractère politique accentué, d'abord parce qu'ils ont la police politique dans leurs attributions ; en second lieu parce qu'ils représentent le pouvoir gouvernemental qui, sous un régime parlementaire, est toujours aux mains d'un parti politique. Aussi la situation de préfet est-elle moins fermement assise que les fonctions où l'on ne demande à l'administrateur d'autres mérites que de gérer scrupuleusement les services publics : telles les fonctions de trésorier, d'ingénieur, de receveur, etc... — Aussi les préfets ont-ils reçu un double avantage : La loi du 9 juin 1853 qui oblige les fonctionnaires à subir diverses retenues sur leurs traitements pour obtenir une retraite, en exemptait les préfets et sous-préfets. Cette prérogative a été supprimée par la loi du 1er avril 1920. — Le second avantage subsiste : les préfets et sous-préfets

Les préfets en service normal reçoivent des appointements de 24,000 à 35,000 francs [1].

Outre leurs traitements, les préfets touchent, sous le nom de *fonds d'abonnement*, des sommes essentiellement variables pour frais de bureau, de représentation, de tournée, etc... [2].

Attributions des préfets. — En vue de gérer les intérêts généraux, les préfets agissent comme *représentants du gouvernement*, soit comme *agents du pouvoir central* [3].

Quand ils agissent comme représentants du gouvernement, ils sont investis d'un pouvoir de décision propre ; cela n'empêche pas sans doute qu'ils aient à rendre compte aux ministres des actes qu'ils accomplissent en cette qualité ; ils n'en statuent pas moins sans autorisation préalable, sans homologation postérieure, et sans que le ministère puisse substituer son autorité personnelle à celle de son subordonné. Le ministre peut seulement annuler ou réformer l'acte du préfet, soit pour illégalité, soit même pour inopportunité (D. 25 mars 1852, art. 6).

Il en est autrement quand le préfet n'a que le rôle d'agent du pou-

---

peuvent recevoir un traitement de disponibilité pendant une durée qui ne peut excéder six ans, ni la moitié de la durée des services civils rendus à l'État ; ce traitement ne peut dépasser 6,000 francs par an, ni la moitié du traitement moyen de la dernière année. Il ne peut pas se cumuler avec un traitement quelconque payé par le Trésor public (V. l. de fin., 25 fév. 1901, art. 42).

[1] On a successivement réparti en classes tantôt les *préfets*, tantôt les *préfectures*. C'est à ce dernier système qu'est revenu le décret du 19 octobre 1911 encore en vigueur mais avec de multiples modifications dont la dernière est du 9 fév. 1921. Aujourd'hui, les préfectures sont réparties en trois classes, comportant des traitements de 24, 30 et 35,000 francs. Les préfets de 3e et 2e classes peuvent obtenir sur place après 4 ans de service dans la même classe le traitement de la classe supérieure à titre personnel (Déc. 8 janv. 1920).

La préfecture de la Seine (50,000 fr.), la préfecture de police (40,000 fr.), et les préfectures des départements qui ont subi l'invasion sont hors classe, à l'exception de l'Aisne. Les préfets hors classe ont 40,000 francs de traitement. — Les préfectures des départements libérés reprendront leur place dans le classement ancien au fur et à mesure du remplacement de leurs titulaires. Les préfets de ces départements recevront, outre le traitement de leur classe, une indemnité de 10,000 francs. — Le territoire de Belfort n'est rattaché à aucune préfecture ; l'administrateur est moins qu'un préfet et plus qu'un sous-préfet. Ses appointements sont de 18,000 fr.

[2] Les dépenses de personnel ont été longtemps traitées comme les frais matériels et réglées par abonnement. On voulait que les préfets fussent maîtres de leur personnel comme un notaire est maître de ses clercs. A partir de 1822, la part destinée au personnel sur le fonds d'abonnement fut déterminée et il dut en être rendu compte. — Depuis 1920, le fonds d'abonnement n'existe plus que pour les frais matériels. Les frais de personnel sont répartis entre l'État et les départements comme il sera dit ci-après.

[3] Je renvoie au chapitre III pour tout ce qui concerne le rôle du préfet comme autorité chargée de la gestion des intérêts régionaux.

voir central. Ce sont alors les ministres eux-mêmes qui décident ; le préfet n'est plus que l'exécuteur de leurs décisions, l'intermédiaire obligé entre le gouvernement et les administrés.

C'est principalement à ce dernier titre qu'agissaient les préfets du premier Empire. Sans doute la distinction que l'on fait entre les deux caractères de l'administration préfectorale existe dès l'origine, et l'article 3 de la loi de pluviôse an VIII dit que « le préfet sera seul chargé de l'administration », ce qui signifie la même chose que l'article 3, § 1, de la loi du 10 août 1871 : « Le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département ». Toutefois, presque tout pouvoir de décision est alors réservé à l'administration centrale, et les préfets n'ont qu'une autorité restreinte.

Le mouvement de déconcentration qui fera des préfets les représentants du gouvernement pour la plupart des affaires, commence sous la Restauration ; des lois spéciales leur donnent relativement à certaines matières un pouvoir de décision propre. Au début du second Empire, le décret-loi du 25 mars 1852 investit ces fonctionnaires de larges pouvoirs personnels. La règle sans doute n'est pas changée ; il reste admis que les préfets n'ont d'autorité propre qu'en vertu d'un texte formel, mais le texte nouveau établit un si grand nombre de dérogations à cette règle qu'elle ne sera plus désormais qu'exceptionnellement applicable [1].

Ce décret attribue au préfet la nomination d'un grand nombre d'agents inférieurs appartenant à des services divers. Il répartit en quatre tableaux une liste d'affaires réglées précédemment par le chef de l'État ou par les ministres et sur lesquelles les préfets, désormais, auront le pouvoir de statuer soit librement, soit en Conseil de préfecture, ou sur l'avis ou la proposition des chefs de service, directeurs des administrations financières, ingénieurs, etc.

Ces pouvoirs personnels des préfets sont augmentés par le décret du 13 avril 1861 et par la loi municipale du 24 juillet 1867. On les restreindra au contraire par les lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884 ; on ne restituera pas à l'administration centrale les pouvoirs dont elle s'est dépouillée ; mais on créera la commission départemen-

---

[1] Ce décret appelé à tort « décret de décentralisation » a fait en son temps beaucoup de bruit. Les impérialistes en louaient l'esprit avec exagération ; les libéraux le critiquaient avec non moins d'excès ; M. Bethmont l'appelait « une aggravation de la centralisation » ; M. Odilon Barrot disait : « L'action centrale n'est diminuée en rien. C'est toujours le même marteau qui frappe, seulement on en a raccourci le manche ». J'ai montré que, si la déconcentration n'avait pas la même portée libérale que la décentralisation, elle n'en était pas moins fort utile. On administre mieux de près que de loin. Le marteau dont le manche est raccourci ne frappe peut-être pas moins fort, mais il frappe plus juste.

tale à qui on donnera quelques-unes des attributions antérieures des préfets, et on augmentera les pouvoirs des conseils généraux et municipaux. De nombreuses décisions qui avaient été précédemment classées comme touchant aux intérêts généraux cessent ainsi d'être regardées comme telles pour être considérées désormais comme d'intérêt départemental et communal.

Matières pour lesquelles les préfets ont un pouvoir de décision propre [1]. — Il n'est pas utile de donner ici la liste des matières sur lesquelles les préfets ont aujourd'hui un pouvoir de décision propre. Il convient seulement d'en faire une classification sommaire suffisante pour donner une idée de ce qu'est leur autorité.

Les attributions des préfets comme représentants du gouvernement se ramènent à cinq catégories d'actes :

1° Nominations d'agents ;

2° Direction ou contrôle de certains services d'intérêt général ;

3° Représentation de l'État personne morale ;

4° Exercice, sauf exception, de la tutelle administrative à l'égard des communes et des établissements publics ; pour quelques actes même, exercice de la tutelle à l'égard des départements ;

5° Police générale.

1° *Nominations d'agents.* — Les préfets nomment les agents inférieurs de l'administration pénitentiaire, des postes et télégraphes, des ponts et chaussées, les surnuméraires-percepteurs et même un certain nombre de percepteurs, les surnuméraires des contributions directes ou indirectes, la plupart des agents des établissements de bienfaisance, le personnel enseignant des écoles primaires publiques, etc. [2].

2° *Direction ou contrôle de certains services d'intérêt général.* — Le préfet a sous sa direction les services pénitentiaires. En matière militaire, il est chargé de la surveillance des opérations du recrutement ; en matière financière, il participe aux opérations qui intéressent l'assiette et la perception des impôts directs ; en matière de

---

[1] Il reste toujours vrai, sous l'empire de la loi du 10 août 1871 comme sous l'empire des décrets de 1852, que les préfets n'ont de pouvoirs propres que pour les matières formellement spécifiées par la loi.

[2] Le préfet est le fonctionnaire qui dispose du plus grand nombre d'emplois ; ce doit être pour lui une grande source d'influence, en même temps qu'une occasion constante de difficultés, à raison de l'intervention abusive des membres des assemblées législatives dans l'exercice de cette partie de ses fonctions.

Le droit de nommer n'implique pas toujours le droit de révoquer. De plus, le droit de nomination du préfet est souvent limité au choix entre diverses propositions qui lui sont faites. Il s'agit alors d'agrément plutôt que de nomination proprement dite.

travaux publics, il est chargé de l'administration de la grande voirie.

3° *Représentation de l'État personne morale.* — Le préfet passe les contrats intéressant le domaine : baux, ventes, acquisitions, marchés de fournitures ou de travaux, etc. ; il représente l'État en justice devant les tribunaux de son département [1].

4° *Exercice de la tutelle administrative.* — C'est en cette matière surtout que les décrets de 1852 et de 1861 ont accru les pouvoirs des préfets. Primitivement, le contrôle des communes et des établissements publics était exercé presque exclusivement par le pouvoir central, exceptionnellement par le préfet. La règle est aujourd'hui retournée et l'exercice de la tutelle par le préfet est devenu le droit commun.

Le préfet peut suspendre pendant un mois un membre d'une municipalité et même un conseil municipal. Il a le droit d'annuler les délibérations des conseils municipaux qui renferment des causes de nullité, le droit d'annuler les arrêtés des maires, etc...

Au regard du département, le préfet a le droit de former un recours contre les délibérations du conseil général prises en violation des lois [2], il est chargé de dissoudre par arrêté motivé toute réunion illégale du même conseil, etc.

5° *Police générale.* — Les préfets sont chargés du maintien de l'ordre ; ils ont le droit de requérir la force armée. Leurs attributions en matière de police sont à côté et au-dessus des attributions des maires : à côté, s'il s'agit de mesures pour lesquelles le préfet seul est compétent, au-dessus s'il s'agit de mesures que les préfets n'ont à prendre qu'au cas d'insuffisance de la police municipale.

Les préfets sont chargés de la police de sûreté de l'État, à laquelle se rattachent les lois relatives à la surveillance de la presse, des réunions publiques, des associations, des étrangers, etc.

Les attributions des préfets en matière d'hygiène, notamment en matière d'établissements insalubres, d'épidémies, d'épizooties se rattachent à leurs fonctions de police ; ce sont eux seuls aussi qui ont la police des mœurs, la police de la chasse et de la pêche, la police des théâtres, etc...

Les attributions de police des préfets sont au-dessus de celles des maires s'il s'agit de prendre, pour tout le département, des mesures qu'un maire aurait le droit de prendre pour sa commune. Il ne faut

---

[1] En pratique, c'est par l'administration des domaines que la gérance des biens de l'État s'effectue, mais les actes importants doivent être signés par le préfet. — La loi du 6 décembre 1897 confère cependant aux agents de l'administration des domaines le pouvoir de signer les actes dans certains cas.

[2] Art. 47 de la loi du 10 août 1871.

pas cependant que les préfets puissent substituer leur autorité à celle des maires ; c'est pour cette raison qu'il leur est interdit d'user de leurs pouvoirs généraux en matière de police pour prendre les arrêtés applicables à une commune seulement [1].

Nature des actes des préfets. — Les préfets font des actes de puissance publique et des actes de gestion ; ils les accomplissent ordinairement sous la forme d'arrêtés.

Les arrêtés ne sont soumis à aucune formule solennelle. Il est seulement d'usage que le préfet, après avoir énoncé sa qualité, y vise les textes qui lui donnent, en l'espèce dont il s'agit, le pouvoir de décider. Le dispositif vient ensuite. Les arrêtés parfois doivent être pris en conseil de préfecture. Dans cette hypothèse, mention doit être faite de l'accomplissement de cette formalité.

Autorité réglementaire des préfets. — Le préfet n'a pas la plénitude du pouvoir réglementaire ; il ne peut faire de règlements que sur les matières pour lesquelles il en a formellement reçu le droit.

L'autorité réglementaire n'appartient dans sa plénitude qu'au Président de la République. Le préfet sans doute est bien en tout cas l'agent du pouvoir exécutif, mais ce n'est pas à ce titre qu'il peut faire des règlements ; l'autorité réglementaire fait partie de ses pouvoirs propres, et les pouvoirs propres du préfet, bien qu'aujourd'hui très larges, sont encore de droit exceptionnel. La loi du 22 décembre 1789 organisant les administrations départementales énumère limitativement les matières dont la gestion leur est confiée. C'est de la même manière que le législateur a procédé en conférant des pouvoirs aux préfets, successeurs des administrations départementales ; c'est ainsi que les lois où il est question d'arrêtés réglementaires des préfets ont pour objet de leur permettre d'en faire, et non de le leur interdire. La pratique est fixée en ce sens que les préfets n'ont le pouvoir réglementaire que quand la loi le leur donne d'une manière spéciale. D'ailleurs les lois qui le leur donnent sont nombreuses et quelques-unes sont d'une application élastique.

Le préfet est compétent pour faire des règlements relatifs au maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquilité publiques [2]. Il

---

[1] Art. 99 de la loi municipale du 5 avril 1884. Le préfet peut cependant prendre des mesures pour une seule commune en cas de négligence constatée de l'autorité municipale, et après avoir mis le maire en demeure de remplir sa fonction. — On verra plus loin que dans quelques villes la police municipale a été confiée à l'administration préfectorale.

[2] C'est dans la loi du 22 déc. 1789, sect. III, art. 2, § 9, conférant ce rôle aux administrations de département, qu'on trouve le principe du pouvoir de police attribué au préfet.

est compétent pour réglementer en matière de cours d'eau, de chasse, d'inhumations, de mines, de routes, etc.

Force exécutoire des arrêtés préfectoraux. — En principe, les arrêtés des préfets sont exécutoires par eux-mêmes. Mais ceux de ces actes qui seraient contraires aux lois ou donneraient lieu aux réclamations des intéressés pourraient être annulés ou réformés par les ministres compétents (D. 25 mars 1852, art. 6).

Quatre observations devront compléter les indications qui précèdent : 1° les arrêtés préfectoraux ne peuvent contredire la loi ni dans son texte, ni dans son esprit ; 2° ils ne peuvent pas contredire les règlements présidentiels ; 3° ils ne peuvent pas empiéter sur les attributions réglementaires des maires ; 4° les arrêtés réguliers ne peuvent être obligatoires qu'après publication. Aucune loi ne précise le mode de publication ; en pratique, on considère comme régulièrement publiés les arrêtés portés à la connaissance des intéressés par l'affichage [1].

Voies de recours contre les actes des préfets. — Les actes du préfet sont susceptibles du recours gracieux ; le préfet lui-même, sous réserve des droits acquis, peut toujours rapporter ses arrêtés ou ceux de ses prédécesseurs.

Les intéressés peuvent également déférer les actes du préfet au ministre compétent. C'est le *recours hiérarchique*. Ce recours n'est subordonné à aucune condition de délai. Son rejet donne ouverture au recours contentieux, pourvu que le recours hiérarchique n'ait pas été formé après les délais impartis pour l'exercice dudit recours contentieux [2].

Le recours contentieux peut être exercé indépendamment de tout recours hiérarchique. Il se porte devant le Conseil d'État. Il se présente tantôt comme une requête tendant à la réformation de l'acte attaqué, tantôt comme une requête aux fins d'annulation. Ces distinctions seront l'objet de développements particuliers au livre III, consacré à l'étude du contentieux administratif. — Dans

---

[1] Est insuffisante, au contraire, la publicité qui résulte de l'insertion de l'acte dans le Bulletin des actes de la préfecture.

[2] Lorsque le ministre, saisi d'un recours hiérarchique contre un arrêté préfectoral, s'abstient de répondre pendant quatre mois, ce silence est considéré comme équivalent à un rejet et donne ouverture au pourvoi devant le Conseil d'État (V. déc. du 2 nov. 1864). Il faut toutefois, pour que ce pourvoi soit recevable, que le recours au ministre ait été intenté dans les deux mois impartis par la loi du 13 avril 1900 pour exercer le recours contentieux.

quelques cas exceptionnels, le recours contentieux se porte en premier ressort devant le conseil de préfecture.

Enfin, la loi du 17 juillet 1900 (art. 3) a donné aux administrés le droit de se pourvoir devant le Conseil d'État non plus contre les actes des préfets, mais contre leurs omissions, lorsqu'on prétend que ces omissions constituent la violation d'un droit.

III

Les auxiliaires du préfet. — Le préfet a pour auxiliaires le *chef de cabinet*, le *secrétaire général*, les *bureaux*, le *conseil de préfecture*.

1° **Le chef de cabinet.** — Il joue dans la préfecture le même rôle que le chef de cabinet du ministre dans un ministère. Il prépare les notes secrètes données aux fonctionnaires, ainsi que les renseignements politiques confidentiels. Il prépare les dossiers pour les propositions de récompenses honorifiques, croix, palmes académiques, médailles diverses : il est le secrétaire particulier du préfet.

Le chef de cabinet n'a aucun rapport avec les bureaux ; il a un beau titre pour les gens de l'extérieur ; un chef, cela suppose des gens à commander. Ordinairement, le chef de cabinet ne commande à personne ; mais il n'est commandé par personne autre que le préfet. Les préfets prennent pour chefs de cabinet qui ils veulent, sans conditions de capacité. Cette fonction est un poste d'attente qui mène d'ordinaire aux sous-préfectures.

2° **Le secrétaire général.** — Créés dans chaque préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII, supprimés et rétablis à plusieurs reprises, les secrétaires généraux sont présentement nommés par le chef de l'État, sans conditions de capacité ; à titre exceptionnel, il y a deux secrétaires généraux au lieu d'un seul dans les préfectures des régions atteintes par les événements de guerre (L. 19 mars 1918) [1].

Les secrétaires généraux ont des attributions propres et des attributions déléguées : leurs attributions propres consistent dans la garde des papiers et dans la signature des expéditions. Ils remplis-

---

[1] La loi qui rétablit un secrétaire général dans chaque préfecture est du 21 juin 1865 (art. 5). — Pour l'époque antérieure, cf. ordon., 9 avril 1817, 1er août 1820, 1er mai 1832 ; arrêté du gouvernement du 15 décembre 1848 ; déc. 2 juillet 1853, 29 décembre 1854, 1er mai 1858. — Il y a deux secrétaires généraux dans le Rhône et dans chacun des départements de l'Algérie (déc. 1er avril 1908).

Les traitements des secrétaires généraux ont été élevés à 10,000, 12,000 et 15,000 francs par le décret du 8 janvier 1920.

sent les fonctions de commissaire du gouvernement près le conseil de préfecture envisagé comme tribunal.

La loi attribue au plus ancien conseiller de préfecture l'intérim des fonctions de préfet quand le préfet est absent. Mais le préfet peut, s'il le préfère (et il le fait toujours en pratique), déléguer ses fonctions au secrétaire général. Si le préfet sort du département, la délégation doit être approuvée par le ministre de l'intérieur. Même en dehors du cas d'absence, le préfet peut déléguer une partie de ses fonctions au secrétaire général.

Le secrétaire général absent est suppléé par le dernier conseiller de préfecture dans l'ordre du tableau (ord. 29 mars 1821).

3° **Les bureaux des préfectures.** — Ils sont sous la direction du secrétaire général. Les employés y sont répartis en divisions et bureaux. Depuis la loi du 1er avril 1920 qui a donné un statut à ce personnel, les cadres effectifs des bureaux des préfectures et sous-préfectures sont déterminés pour chaque département par un arrêté du préfet, pris en conformité d'une délibération du conseil général ; cet arrêté est soumis à l'approbation du ministre de l'Intérieur ainsi qu'au vote de la loi de finances ouvrant des crédits afférents à la part de l'État [1].

Les agents des préfectures et sous-préfectures sont exclusivement recrutés au concours. Le programme de ce concours (ouvert aux deux sexes) est fixé par arrêté préfectoral. Tous, même les chefs de division, sont nommés et révocables par le préfet.

4° **Le Conseil de préfecture.** — Créés par la loi du 28 pluviôse an VIII, les conseils de préfecture devaient constituer un tribunal de premier degré pour quelques litiges limitativement déterminés ; on les chargeait en outre de statuer sur les demandes en autorisation de poursuites formées par les communes. Par la suite, de nombreuses lois en firent un comité consultatif chargé d'éclairer le préfet de ses avis ; d'autres leur donnèrent quelques attributions individuelles.

---

[1] La loi du 20 avril 1920 établit les conditions de partage, entre l'État et les départements, des dépenses résultant de la rémunération du personnel des préfectures. Les appointements des chefs de cabinet, chefs-adjoints et sous-chefs sont en totalité à la charge de l'État. — Les frais du personnel sont répartis sans que la participation des départements puisse être inférieure à 33 0/0 et supérieure à 66 0/0, conformément à un barème où il est tenu compte de la valeur du centime rapporté à la population.

Les employés des préfectures continuent à participer aux caisses de retraite établies par les conseils généraux. L'État participe à la constitution des retraites par un versement forfaitaire de 5 0/0 sur la part des traitements qu'il supporte.

Deux lois ont été édictées pour réglementer leur composition et leur fonctionnement. Ce sont les lois du 21 juin 1865 et du 22 juillet 1889. Cette dernière est spéciale à la procédure en matière contentieuse.

Composition et fonctionnement des Conseils de préfecture. — Ils se composent de trois conseillers, sauf le conseil de préfecture de la Seine qui a neuf membres.

Les conseillers de préfecture sont nommés et révocables par décret. Ils doivent être âgés de vingt-cinq ans au moins ; ils doivent être en outre licenciés en droit ou avoir rempli, pendant dix ans, des fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire, ou les fonctions de membre d'un conseil général ou de maire (L. 21 juin 1865, art. 2). Les fonctions de conseiller de préfecture sont incompatibles avec un autre emploi administratif et avec l'exercice d'une profession ou d'un mandat public [1].

Le conseil de préfecture a pour président de droit le préfet. Cette disposition est critiquable, puisque le préfet peut être ainsi juge des pourvois qu'il forme au nom du département, ou des pourvois qu'on forme contre les actes de son administration. On a fréquemment proposé de modifier cette situation et de donner aux conseils de préfecture un président spécial. On l'a même fait pour le conseil de préfecture de la Seine (décret du 17 mars 1863). Pour les autres départements, un décret désigne chaque année l'un des conseillers pour remplir les fonctions de vice-président du conseil. En fait, c'est le vice-président qui préside [2].

Le conseil de préfecture n'est constitué comme corps que si trois de ses membres sont présents. Le préfet, s'il assiste aux séances, compte dans ce nombre de trois. En cas d'insuffisance pour cause d'empêchement dûment constaté, les membres restants se complètent par l'adjonction d'un conseiller général [3].

---

[1] Les conseillers de préfecture reçoivent, depuis le déc. du 8 janv. 1920, des traitements de 6,000, 7,000 ou 9,000 francs suivant la classe de la préfecture à laquelle ils appartiennent. Le vice-président du conseil a une indemnité supplémentaire de 1,000 francs. Les décrets des 28 mars 1852, 15 avril 1877 et 22 mars 1887 permettent d'allouer aux conseillers de préfecture et aux secrétaires généraux, comme aux préfets et aux sous-préfets, des traitements de non-activité.

[2] Lorsque, par suite d'une délégation régulière, le secrétaire-général remplace le préfet absent, il ne peut pas le suppléer pour la présidence du conseil de préfecture. Ce rôle appartient au vice-président.

[3] V. arrêté du 19 fructidor an IX et le déc. du 16 juin 1808. — L'arrêté de fructidor an IX dit que le conseiller général choisi pour suppléer un conseiller absent ou empêché sera désigné par les membres restants du conseil de préfecture.

Il y a auprès de chaque conseil un secrétaire-greffier nommé par le préfet et choisi parmi les employés de la préfecture.

Attributions du Conseil de préfecture. — Elles sont juridictionnelles ou administratives.

a) Les conseils de préfecture sont des juridictions administratives d'exception : leur compétence est limitée à la connaissance des litiges dont l'examen leur est attribué par la loi de l'an VIII et par un certain nombre de lois postérieures [1].

b) Leurs attributions administratives sont les suivantes :

1° Ils constituent un comité consultatif chargé de donner des avis au préfet ; ces avis sont quelquefois obligatoires, en ce sens que le préfet est obligé de les prendre, non de les suivre [2] ;

2° Ils statuent dans certains cas sur les demandes des établissements publics, à l'effet d'être autorisés à ester en justice [3].

Les conseillers de préfecture ont en outre des attributions individuelles. Ils sont, dans certains cas, chargés de suppléer le préfet ; ils peuvent être chargés de l'intérim des sous-préfets ; ils font partie d'un certain nombre de conseils, commissions ou comités divers (conseils de révision, etc.).

Projet de réforme des Conseils de préfecture. — La réforme du Conseil de préfecture est depuis longtemps en question [4].

— Le décret du 16 juin 1808 décide que dans le cas où tous les membres du conseil de préfecture seraient absents ou empêchés, ils seraient remplacés par des conseillers généraux choisis par le ministre de l'intérieur sur la présentation du préfet. Dans l'une et l'autre hypothèses, les conseillers généraux qui appartiendraient en même temps à l'ordre judiciaire ne peuvent pas être choisis pour cette fonction.

Les arrêtés d'un conseil de préfecture complété par l'adjonction d'un ou plusieurs conseillers généraux doivent contenir l'indication des motifs qui justifient cette composition exceptionnelle. V. C. d'Ét., 9 août 1893, *Bourgeois*, Leb., 695.

[1] V. la troisième partie du traité.

[2] V. notamment loi 10 mai 1838, art. 46 ; — l. 3 mai 1841, art. 12, 13, 26 ; — l. du 5 avril 1884, art. 65, 66, 72, 149, etc...

L'avis du conseil de préfecture est exigé, par l'article 3 du décret de décentralisation du 25 mars 1852, pour toutes les affaires mentionnées au tableau C. (V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, v° *Département*, p. 332).

[3] L'obligation de se munir d'une autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice a été imposée aux communes par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle a été étendue par la loi du 7 août 1851, art. 9 et 10, aux hospices et hôpitaux, et la jurisprudence en a fait application aux bureaux de bienfaisance. Depuis la loi du 8 janvier 1905, cette intervention des conseils de préfecture en matière d'autorisation de plaider n'existe plus que dans des hypothèses exceptionnelles. Il faut supposer qu'il s'agit d'instances que veulent engager *les établissements communaux de bienfaisance, contrairement à l'avis du conseil municipal* (V. art. 3 de la loi du 8 janvier 1905).

[4] V. sur les critiques soulevées par l'institution et sur les combinaisons par

Pressée de la réaliser la Chambre en a voté l'insertion dans la loi de finances de 1920. Le Sénat, plus raisonnable, s'est contenté d'inviter le gouvernement à présenter un projet spécial.

Le projet a été déposé le 7 juin 1921 (Doc. parl. Sén., 1921, n° 413). Il institue à la place des conseils de préfecture des *conseils administratifs* ayant le même siège et le même ressort que les Cours d'appel. Chaque conseil comprendrait un président, trois conseillers, un conseiller adjoint. Le commissaire du gouvernement serait choisi parmi les conseillers ou conseillers adjoints comptant trois ans d'ancienneté.

La compétence juridictionnelle des conseils serait accrue ; ils deviendraient, pour quelques litiges, juges en dernier ressort, l'appel étant pour les décisions ainsi rendues, remplacé par le recours en cassation.

Qu'adviendra-t-il des fonctions purement administratives des conseils de préfecture ? Le projet est à cet égard vague et d'ailleurs suspect d'inconstitutionnalité.

« Une loi ultérieure, dit-il, fixera les attributions d'ordre consultatif qui seront dévolues aux conseils administratifs ». — Soit ! Mais jusqu'à ce qu'elle soit promulguée, comment fera-t-on ?

« Un règlement d'administration publique, dit l'article 21, fixera les règles suivant lesquelles les conseillers de préfecture seront remplacés dans toutes les circonstances où leur intervention est prévue par une loi... ». — Cela revient à charger le pouvoir exécutif de modifier, avec l'avis du Conseil d'État, un très grand nombre de textes législatifs d'ailleurs indéterminés. Cela serait un empiétement manifeste du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif. — Qu'importe, dira-t-on, s'il y a délégation ?... Nous avons expliqué plus haut qu'une fonction ne pouvait pas se déléguer. Les Chambres n'ont pas le droit de charger le chef de l'État de légiférer à leur place (V. *supra:* p. 109).

Ajoutons qu'au surplus, la commission sénatoriale a proposé le rejet du projet en ce qui touche les attributions contentieuses du conseil de préfecture. Elle propose de supprimer les conseils et de remettre l'intégralité de leur fonction juridictionnelle aux tribunaux d'arrondissement. Qu'adviendrait-il de leurs autres fonctions ? — La question paraît assez mal engagée.

---

lesquelles on peut songer à les remplacer l'étude de G. Jèze dans le Bulletin de la Société d'Études législatives, 1910, p. 10.

IV

Les sous-préfets [1]. — La deuxième subdivision de l'État est l'arrondissement, administré par un sous-préfet. Il a pour origine le district, créé en 1790 avec une administration calquée sur l'administration départementale, c'est-à-dire avec un Conseil de district, un Directoire de district et un Procureur syndic.

Le district est supprimé en l'an III ; on partage les attributions de son administration entre les municipalités et les autorités départementales, puis on rétablit cette subdivision en l'an VIII sous le nom d'arrondissement.

Les sous-préfets sont nommés par le chef de l'État sans conditions de capacité ; leurs traitements sont de 15,000, 12,000 et 10,000 fr. [2].

On a vu que les préfets ont une double physionomie. Ils sont chefs des services d'intérêt général dans le département ; ils sont en outre pouvoir exécutif pour les décisions des conseils généraux et représentants du département personne morale.

Rien dans les attributions des sous-préfets ne rappelle cette dernière fonction des préfets ; l'arrondissement n'est pas une personne morale et n'a qu'une autonomie presque nulle. La seule liberté laissée à l'arrondissement consiste à répartir entre les communes l'impôt direct que le conseil général lui assigne.

Les sous-préfets ont au contraire dans l'arrondissement à peu près les mêmes catégories d'attributions qu'ont les préfets envisagés comme chefs des départements. Ils sont les agents du préfet ; sur certains points ils sont investis d'une autorité propre [3].

Leur rôle comme agents des préfets était utile lors de leur création ; les moyens de communication entre les communes et le chef-lieu étaient encore rudimentaires ; il était nécessaire de rapprocher l'administration des administrés. C'est aujourd'hui moins indispensable.

Les sous-préfets rendent-ils au moins plus de services en allégeant,

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : BLUZET, *Les attributions des sous-préfets*.

[2] Art. 4 du déc. du 8 janv. 1920. Le décret du 19 oct. 1911 rétablit la division en classes des *sous-préfectures* (et non plus des *sous-préfets*). Il permet d'attribuer aux sous-préfets qui ont été maintenus pendant un certain nombre d'années dans la même résidence des avancements personnels.

[3] Les sous-préfets sont investis d'un pouvoir propre pour agréer les gardes champêtres (loi 5 avril 1884, art. 102) et les gardes particuliers (C. forest., art. 117) ; — pour nommer les répartiteurs des contributions directes (loi du 5 avril 1884, art. 61) ; — pour autoriser l'exploitation des tourbières (l. 21 avril 1810, art. 84) ; — ils statuent sur une liste d'affaires énumérées dans l'article 6 du déc. du 13 avril 1861, etc...

par les actes pour lesquels ils ont un pouvoir propre, les attributions du préfet ? De ces actes, le nombre a été augmenté en 1861, mais sans devenir suffisant pour justifier l'existence de ces fonctionnaires : nomination de répartiteurs des contributions, nomination des préposés d'octroi, délivrance de permis de chasse, etc., tout cela ne nécessite pas un rouage de plus à une machine déjà compliquée.

Aussi a-t-on fréquemment émis l'opinion que les sous-préfectures devaient être supprimées ; cette suppression aurait été faite si les sous-préfets n'avaient pas au point de vue électoral, un rôle important. Doit-on continuer à en tenir compte ?

Logiquement, il y aurait lieu, non de supprimer, mais de mieux utiliser les sous-préfets. On pourrait utilement élargir leur pouvoir de décision propre. Pour un grand nombre d'affaires, le préfet n'agit que sur la proposition du sous-préfet, affaires sans importance qui se règlent par une signature donnée au bas d'un acte qu'on ne lit pas. Pourquoi ne pas dispenser le préfet de la signature en laissant au sous-préfet le soin de la donner sous sa responsabilité ?

Les sous-préfets, d'autre part, rendent — ou tout au moins peuvent rendre de grands services en collaborant étroitement à la tutelle des administrations communales. Les municipalités électives connaissent souvent fort mal leurs devoirs administratifs. Il est utile que les maires puissent requérir sans un excessif dérangement les conseils dont ils ont besoin. Il ne l'est pas moins que les administrés qui croient avoir à se plaindre des irrégularités commises par l'administration municipale aient la facilité de porter leurs réclamations devant un arbitre qui ne les intimide pas et qui ait le loisir de les entendre. Le préfet est trop loin et trop haut pour remplir ce rôle [1].

Actes des sous-préfets. — Ce ne sont jamais des règlements. Ce sont des arrêtés exécutoires par eux-mêmes dans le cas exceptionnel

[1] En 1886, la Chambre a voté la suppression des sous-préfets ; ce vote de principe n'a pas eu de suites. Un projet du gouvernement, présenté le 17 janvier 1887 et réduisant à 66 le nombre des sous-préfectures, n'a même pas été discuté. Une nouvelle démonstration dans le même sens a été faite par la commission du budget en novembre 1899. La Chambre, le 30 octobre 1903, a voté la suppression des sous-préfectures et réduit de 10,000 francs, à titre d'indication, les crédits proposés pour les services départementaux (V. Déb. parl., Ch., 1903. *J. off.*, p. 2424). Naturellement, le crédit a été rétabli par le Sénat et définitivement inscrit dans le budget de 1904. Dans la séance du 22 janvier 1906, la suppression des sous-préfectures a été une fois de plus décidée par la Chambre par 300 voix contre 219. Ce vote n'a pas eu plus d'effet que les précédents (V. Déb. parl., Ch., 1906, *J. off.*, p. 110). — Je signale enfin une dernière manifestation du même état d'esprit : c'est le vote de principe pour la suppression des sous-préfets, émis le 2 juillet 1920.

où le sous-préfet a un pouvoir propre, mais toujours susceptibles d'annulation par le préfet.

Les actes des sous-préfets peuvent être l'objet de tous les recours admis contre les actes des préfets, — recours gracieux, recours hiérarchique, ou recours contentieux.

V

Les maires, représentants des intérêts généraux. — Le maire est chargé, dit l'article 92 de la loi municipale, *sous l'autorité de l'administration supérieure* :

1° De la publication et de l'exécution des lois et règlements ; 2° de l'exécution des mesures de sûreté générale ; 3° de fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois [1].

Il exerce en outre, *sous l'autorité des procureurs généraux,* les fonctions d'officier de police judiciaire et, dans certains cas, les fonctions de ministère public près le tribunal de simple police [2].

Le préfet, chargé de veiller à l'exécution par les maires des fonctions administratives qui leur sont confiées, intervient de deux manières. Tantôt le maire est investi d'un pouvoir propre en vue de l'accomplissement d'un acte déterminé ; tantôt il apparaît seulement comme un agent du préfet. Dans ce dernier cas, s'il est négligent ou inactif, le préfet peut agir à sa place. Il en sera notamment ainsi pour l'exécution des mesures de sûreté générale. — S'agit-il au contraire d'un acte pour l'accomplissement duquel le maire est spéciale-

---

[1] Ce texte est la reproduction (dans un autre ordre) des dispositions de l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1837. — On y mentionne spécialement « l'exécution des mesures de sûreté générale » (ce qui veut dire l'exécution des ordres de police donnés par le préfet) pour marquer la différence entre cette participation du maire à l'exercice de la police préfectorale, et les mesures que le maire peut prendre *proprio motu*, en matière de police municipale.

Voici quelques-unes des *fonctions spéciales* auxquelles le dernier § du texte fait allusion : Les maires sont officiers de l'état civil ; ils participent à la rédaction des listes électorales et président les bureaux de vote ; ils participent à diverses opérations concernant l'assiette et le recouvrement des impôts directs ; ils ont des attributions en matière militaire (recrutement, logement des troupes, réquisitions, etc...) ; ils délivrent des certificats de vie pour les pensions, des certificats de bonnes vie et mœurs ; ils président un certain nombre de conseils, commissions ou comités ; ils participent à la surveillance des prisons, des asiles d'aliénés, des écoles, etc... ; ils reçoivent les déclarations en matière d'associations, de colportage de journaux, etc... V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Commune*, t. I, p. 492.

[2] V. C. inst. crim., art. 144. — Pour la tenue des registres de l'état civil, les maires sont placés tout à la fois sous la surveillance de l'autorité administrative et des tribunaux.

ment compétent, le préfet ne pourra substituer son action personnelle à celle du maire qu'après avoir mis ce dernier en demeure d'agir par lui-même. Souvent encore le préfet devra borner son intervention à la désignation d'un délégué qui sera chargé d'accomplir l'acte à la place du maire. Il en sera ainsi, par exemple, quand un maire refusera d'inscrire un acte sur les registres de l'état civil, ou de donner pour l'accomplissement d'un acte administratif un avis exigé par la loi [1].

---

[1] V. art. 85 de la loi du 5 avril 1884.

CHAPITRE III

ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS RÉGIONAUX — LE DÉPARTEMENT

Le département a été précédemment envisagé comme subdivision administrative. Dans le présent chapitre, je l'étudie sous sa seconde physionomie, c'est-à-dire comme circonscription autonome [1].

§ 1er. — Notions historiques sur l'autonomie départementale

Origine du département. — Le département existe depuis 1790. Conçu d'abord comme circonscription autonome, il perd cette autonomie par la loi du 28 pluviôse an VIII. Cette loi, en effet, institue bien à côté du préfet un conseil général qui sera son auxiliaire dans l'intérêt du département comme le conseil de préfecture est son auxiliaire dans l'intérêt de l'État. Mais les conseillers généraux ne sont pas élus; le Gouvernement les nomme. Ils n'ont qu'un pouvoir très limité. Leur rôle se borne à répartir entre les arrondissements le contingent des contributions directes assigné au département par le pouvoir législatif, à voter le budget départemental, à exprimer leur opinion sur les besoins du département [2].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Organisation départementale* ; — Rép. Béquet, v° *Département*, par BOUFFET et PÉRIER ; — MARIE, *De l'administration départementale* ; — *Les conseils généraux, interprétation de la loi du 10 août 1871*, 2 vol. anonymes, Berger-Levrault, 1878 et 1890.

[2] V. loi du 28 pluviôse an VIII, art. 6. — Arr. des consuls du 25 vend. an X. Jusqu'à 1805, il n'y a pas de budget départemental. Les dépenses des services départementaux, y compris les dépenses d'intérêt général, sont couvertes par des centimes additionnels aux contributions directes. On les divise en deux catégories, les dépenses fixes et les dépenses variables.

Les dépenses fixes sont principalement les traitements des fonctionnaires de tout ordre. Les ministres en sont ordonnateurs.

Les dépenses variables sont payées sur des crédits mis mensuellement à la disposition des préfets. Ce sont les préfets qui en ont l'ordonnancement, *sous le contrôle des conseils généraux* (Circ. du 16 ventôse an IX et arr. du 25 vendém. an X, art. 7). Elles comprennent les frais d'assistance aux enfants abandonnés, l'entretien des tribunaux, des prisons et des prisonniers, l'entretien des dépôts de mendicité, les frais de justice, etc... Le conseil n'a aucune initiative. Mais si les préfets font des économies sur les crédits qui leur sont affectés à ce titre, ils sont autorisés à les employer pour l'amélioration des services départementaux.

A partir de 1805 (l. du 2 vent. an XIII, art. 34), le conseil général a le pouvoir d'augmenter ces crédits dans une faible mesure, et il pourra utiliser ce qui en restera pour construire des chemins ou des canaux, pour entretenir les monu-

Les libertés départementales restaurées en 1833. — C'est la monarchie de Juillet qui a restauré l'autonomie départementale. La promesse en était faite dans la charte [1]. Elle est tenue par les lois du 22 juin 1833 et du 10 mai 1838.

La première établit l'élection pour le recrutement des conseils généraux ; la seconde précise et élargit leurs attributions. La personnalité du département est formellement reconnue. On considère qu'elle était implicitement reconnue depuis 1811, époque où on attribue au département la propriété de certains biens, pour lui imposer la charge de les entretenir.

Les départements pourront désormais emprunter. La grande opération de classement et de création de la voirie vicinale donne en fait aux conseils généraux une importance qu'on ne leur avait jamais vue. Leurs pouvoirs restent cependant très restreints. Les délibérations qui ne sont pas prises en matière de contributions sont soumises à l'homologation du gouvernement.

Développement de l'autonomie départementale. — L'autonomie départementale a été accrue en 1866 d'abord, puis en 1871.

J'ai signalé les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 qui étendaient les pouvoirs des préfets. On les a intitulés, à tort, décrets de décentralisation. La décentralisation est le fait de conférer plus largement aux départements et aux villes la liberté de s'administrer eux-mêmes. En élargissant les pouvoirs des représentants de l'autorité centrale, on ne décentralise pas, on déconcentre.

Au contraire, c'est bien de décentralisation qu'il s'agit en 1866 et en 1871. La loi du 18 juillet 1866 contient une longue énumération d'affaires sur lesquelles, désormais, les conseils généraux statueront *définitivement*, sauf le droit réservé au chef de l'État d'annuler leurs délibérations, pour violation de la loi, par un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique. De plus, parmi les

---

ments publics, pour subventionner les cultes, etc... C'est l'embryon du budget départemental, et la loi du 2 ventôse an XIII est la première mesure de décentralisation au profit du département.

Pour la première fois, la loi de finances du 17 août 1828, art. 6, ordonne l'impression annuelle des budgets réglant l'emploi des centimes additionnels départementaux. La loi du 2 juillet 1862, art. 32, consacre un état particulier dans le budget de l'État aux crédits affectés aux dépenses départementales et spéciales. C'est le *budget sur ressources spéciales*. La loi du 18 juillet 1892 est le terme de cette évolution. Depuis cette date, les budgets départementaux et communaux sont entièrement séparés, les finances départementales sont complètement distinctes des finances de l'État.

[1] Art. 69 : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le plus bref délai possible aux objets qui suivent... 7° des institutions départementales et municipales fondées sur le système électif ».

délibérations pour lesquelles l'assentiment du gouvernement reste nécessaire, il en est quelques-unes, exceptionnelles d'ailleurs, pour lesquelles l'approbation tacite suffira.

La loi du 10 août 1871 accentue la décentralisation par trois ordres de dispositions :

1° Elle augmente le nombre des matières sur lesquelles sont admises les décisions définitives.

2° Les délibérations sur d'autres objets restent, en principe, soumises à l'agrément de l'autorité supérieure ; une division subsiste entre elles : pour les unes, l'agrément doit résulter d'une approbation formelle ; pour les autres, une approbation tacite résulte du silence de l'autorité pendant trois mois à partir de la clôture de la session. Mais alors que la nécessité d'autorisation formelle était le droit commun avant 1871, c'est, depuis lors, la possibilité d'assentiment tacite qui l'est devenue. Le refus d'approuver devrait être affirmé dans un décret motivé suspendant l'exécution (art. 49).

3° Un rouage nouveau est créé : la *Commission départementale*. Elle a pour objet d'établir sur l'administration du préfet un contrôle permanent des élus du département. Cette institution a été imaginée comme transaction entre les partisans du *statu quo* et ceux qui demandaient des mesures de décentralisation plus énergiques. J'ai déjà signalé une des mesures auxquelles on pensait : c'était d'enlever au préfet la charge de représenter le département pour l'attribuer à un élu du conseil général. Le conseil municipal choisit le maire ; le conseil général aurait choisi de même un administrateur indépendant puisque élu. Le préfet, à côté de lui, aurait été le représentant du pouvoir central et le chef des services qui ont pour objet les intérêts généraux. Cette proposition a été repoussée. On a repoussé également la proposition qui aurait obligé le gouvernement à choisir le préfet parmi les conseillers généraux. On s'est arrêté à la constitution de la commission départementale, chargée de contrôler l'action du préfet dans la gestion des intérêts du département, pourvue en outre d'un certain nombre d'attributions qui antérieurement étaient exercées par le conseil général [1].

---

[1] On avait même voulu aller plus loin et donner à la commission départementale une des attributions les plus importantes des préfets, la tutelle des communes. Une fois qu'on admet que le pays doit s'administrer lui-même, disait le rapporteur, le contrôle d'un corps électif inférieur ne doit être exercé que par un corps électif supérieur. Le gouvernement résista à cette innovation ; le ministre fit remarquer que la tutelle des communes était moins un contrôle destiné à protéger les communes et à seconder leurs administrateurs élus, qu'une surveillance contre les empiétements possibles sur les attributions du pouvoir central.

§ 2. — Composition, fonctionnement et attributions du Conseil général

I

Composition des Conseils généraux. — Il y a un conseil général par département ; il se compose d'autant de conseillers que le département comprend de cantons ; chaque canton élit un conseiller [1].

Les conditions d'éligibilité sont les suivantes :

1° Il faut être inscrit sur *une liste électorale quelconque* ou justifier du droit à y être inscrit avant le jour de l'élection.

2° Il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis.

3° Il faut avoir une attache légale avec le département : ce peut être le domicile ou l'inscription au rôle des contributions. La loi veut qu'il n'y ait pas plus d'un quart des conseillers généraux domiciliés hors du département ; si cette proportion était dépassée, il y aurait élimination par tirage au sort (art. 6).

Les trois conditions indiquées sont nécessaires, mais non suffisantes. La loi a établi des cas d'inéligibilité et des cas d'incompatibilité entre le mandat de conseiller général et différentes fonctions.

Cas d'inéligibilité. — L'inéligibilité est absolue si elle fait obstacle à l'élection en quelque département que ce soit ; relative si elle ne s'oppose qu'à l'élection dans telle ou telle circonscription.

Il y a cinq causes d'inéligibilité absolue. Ne peuvent être élus :

1° Les citoyens pourvus d'un conseil judiciaire (art. 7).

2° Les militaires en activité de service (art. 8).

3° Les membres des familles ayant régné sur la France [2].

4° Le conseiller général déclaré démissionnaire pour avoir refusé de remplir une fonction qui lui était dévolue par la loi.

---

[1] Le nombre des conseillers généraux de France, non compris le territoire de Belfort et l'Alsace-Lorraine, varie ainsi entre 17 (Pyrénées-Orientales) et 67 (Nord). Cette différence, qu'évitait la loi de 1833 en fixant à 30 le nombre maximum des conseillers généraux d'un département, ne présente aucun inconvénient. Quelques personnes pensent qu'il n'en est pas de même d'un autre résultat de la disposition admise en 1871 : l'importance de la population des divers cantons d'un même département peut présenter des écarts considérables. Chaque canton cependant ne nomme qu'un conseiller et il n'est tenu aucun compte du nombre différent des électeurs représentés. C'est le principe contraire qui prévaut pour les élections municipales et législatives. On a plusieurs fois proposé de modifier à cet égard la législation de 1871 qui favorise les campagnes. A mon avis, cette considération en justifie le maintien.

L'administration du territoire de Belfort est fixée par le déc. du 27 juin 1901.

[2] Loi du 22 juin 1886, art. 4.

5° Le conseiller général condamné par application des art. 34 de la loi du 10 août 1871 et 258 du Code pénal [1].

Les cas d'inéligibilité relative, énumérés dans l'article 8 de la loi, s'appliquent à des fonctionnaires d'ordres divers et ont pour but d'empêcher qu'il soit fait abus par ceux-ci, en vue de s'assurer des suffrages, du pouvoir que leurs fonctions leur donnent : préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture, magistrats titulaires des cours et tribunaux, commissaires et agents de police, ingénieurs des ponts et des mines, recteurs, inspecteurs d'académie, inspecteurs primaires, agents comptables des administrations financières, directeurs et inspecteurs des postes et des manufactures, agents des forêts, vérificateurs des poids et mesures dans les départements et circonscriptions où ils exercent leurs fonctions [2].

Cas d'incompatibilité. — Les cas d'incompatibilité ressemblent aux cas d'inéligibilité relative ; ils supposent l'exercice de certaines fonctions. Ils en diffèrent en ce qu'ils n'empêchent pas d'être élu ; ils obligent seulement l'élu à se démettre de son mandat ou de la fonction avec laquelle ce mandat ne saurait se cumuler.

Il y a trois cas d'incompatibilité absolue : 1° les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, commissaires et agents de police, inéligibles dans la circonscription où ils exercent leurs fonctions, peuvent être élus dans une autre circonscription ; mais ils ne peuvent remplir leur mandat de conseiller général qu'à la condition d'abandonner leur fonction (art. 9). — 2° Nul ne peut être conseiller général dans plusieurs départements (art. 11). — 3° Nul ne peut être membre d'un conseil général et d'un conseil d'arrondissement (art. 24).

Il y a trois cas d'incompatibilité relative. Le mandat de conseiller général est incompatible dans le département : 1° avec les fonctions d'employé de la préfecture ou d'une sous-préfecture ; — 2° avec toute fonction rétribuée sur les fonds départementaux ; — 3° avec toute entreprise de services départementaux (art. 10).

Gratuité des fonctions de conseiller général. — Elle n'est affirmée par aucun texte ; mais la gratuité des fonctions électives est un principe de notre droit public. En outre, toutes les propositions faites

---

[1] L'art. 34 de la loi de 1871 prohibe toute réunion des conseillers généraux hors des réunions prévues ou autorisées ; l'infraction à cette disposition est assimilée à l'usurpation de fonctions, délit prévu et puni par l'article 258 du Code pénal. L'inéligibilité qui résulte de cette condamnation dure trois années.

[2] L'inéligibilité cesse d'ailleurs dès que cesse sa cause. Il n'y a ici rien de semblable à ce qu'a édicté, pour les élections législatives, la loi du 30 novembre 1875.

aux Chambres en vue de l'allocation d'une indemnité aux conseillers généraux ont été repoussées [1].

La loi de finances du 27 février 1912 a décidé cependant que les conseillers généraux et les conseillers d'arrondissement autres que les sénateurs et députés pourront recevoir des indemnités de déplacement et de séjour lorsqu'ils seront obligés de se transporter à plus de deux kilomètres de leur résidence [2].

Elections au Conseil général. — Les conseillers généraux sont élus au suffrage universel ; la convocation des électeurs est faite par décret quinze jours à l'avance ; l'élection doit avoir lieu un dimanche; lorsqu'un second tour de scrutin est nécessaire, il y est procédé le dimanche suivant. Pour être élu au premier tour de scrutin, il faut avoir la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages égal au quart du nombre des électeurs inscrits. Au second tour, la majorité relative suffit.

Contentieux des élections. — La loi de 1871 avait confié aux conseils généraux eux-mêmes la vérification des pouvoirs de leurs membres. Cette assimilation des conseils généraux aux assemblées politiques souleva des critiques assez vives pour qu'on y renonçât en 1875. C'est au Conseil d'État que sont aujourd'hui déférées les réclamations contre les élections départementales.

Ces réclamations peuvent émaner des électeurs, des candidats évincés, des membres du conseil général, du préfet. Les réclamations des particuliers peuvent être formulées dans les dix jours qui suivent le recensement des votes [3] ; celles du préfet dans les vingt jours

---

[1] V. sur la question : Ch. ROUSSEL, *Rev. du dr. pub.*, 1900, t. XIV, p. 5. — Cf. BOUCARD, *Les finances locales*, etc., Rev. de science et de lég. fin., 1903, t. I, p. 106. — L. ROLLAND, chronique, dans la *Revue du droit public*, 1912, p. 360.

[2] Le déc. du 30 juin 1920 fixe l'indemnité qui peut être allouée aux conseillers généraux à 25 fr. dans les villes de moins de 40,000 habitants ; à 35 fr. dans les villes de 40,000 à 100,000 habitants ; à 40 fr. dans les villes de plus de 100,000 habitants ; à 50 fr. à Paris.

[3] La réclamation peut se faire par déclaration consignée au procès-verbal. Si l'on n'a pas eu recours à ce moyen, il suffit de déposer dans les dix jours une requête sur papier libre, soit au secrétariat général de la préfecture, soit au secrétariat général du Conseil d'État. Cette requête, dispensée des formalités de l'enregistrement et de la légalisation, doit contenir l'exposé sommaire des faits et les conclusions des protestataires. Si elle est déposée à la préfecture, le préfet doit la transmettre au Conseil d'État dans les dix jours qui suivent. Le président de la section du contentieux, par une ordonnance de soit-communiqué, prescrit la notification de la protestation à l'intéressé. Cette notification devrait être faite dans le mois (art. 15) ; en pratique, ce délai est toujours dépassé ; le Conseil d'État a jugé que cette infraction au texte n'emportait aucune déchéance. V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Élections*, t. I, p. 1169. — La partie

à partir de la réception des procès-verbaux des opérations électorales. Le préfet ne peut formuler de protestation qu'en invoquant l'inobservation des conditions ou formalités légales [1].

La réclamation contre une élection départementale n'est pas suspensive de l'exercice du mandat. Il se peut que la contestation soulève des difficultés dont la solution se fera attendre. Il en sera ainsi quand elle fera naître des questions préjudicielles de capacité, de nationalité, d'âge, etc. Ces questions-là sont de la compétence des tribunaux judiciaires. Bien que la procédure sommaire leur soit applicable, si le conseiller dont l'élection est attaquée devait s'abstenir de siéger jusqu'à la fin du procès, on risquerait de voir un canton sans représentant pendant plusieurs années.

Durée du mandat de conseiller général. — Le mandat de conseiller général est de six ans. Les conseillers généraux sont renouvelables par moitié de trois ans en trois ans. Le roulement des séries se fait en même temps dans toute la France [2].

Le conseil général doit toujours être au complet. Si une vacance se produit, elle doit être immédiatement comblée, sauf si le renouvelement de la série à laquelle le siège appartient devait avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil

Les vacances peuvent se produire par décès, par démission volontaire, par démission forcée. La démission doit être adressée au président du conseil général ou de la commission départementale, qui avertit immédiatement le préfet.

La démission forcée a lieu : 1° s'il survient pour un conseiller général une cause d'incapacité ou d'incompatibilité ; cette démission est alors prononcée par le conseil général [3] ; — 2° lorsqu'un conseiller

---

intéressée peut, dans un délai qui est imparti par la section du contentieux, formuler une défense écrite, sans frais. L'affaire est jugée dans les trois mois, sans ministère d'avocat, en section. V. art. 16, L. 10 août 1871, modifiés L. 31 juillet 1875.

[1] Les réclamations des particuliers peuvent, au contraire, avoir pour base des faits de pression administrative ou de corruption électorale.

[2] Si un conseil général est dissous, il y a renouvellement complet. Pour rétablir le roulement, à la session qui suit l'élection on répartit les cantons en deux séries en faisant en sorte que chaque série contienne à peu près autant de cantons de chaque arrondissement. Les deux séries ainsi constituées, on tire au sort. La première ne fera que le temps qui reste à courir dans la période triennale dans laquelle on se trouve ; l'autre, trois ans de plus.

[3] Le texte où se trouve cette disposition a été écrit à une époque où le contentieux des élections appartenait au conseil général lui-même. Sans doute on n'a pas pu déduire de la loi de 1875 que désormais le conseil général n'aurait plus le droit de prononcer la démission forcée d'un de ses membres devenu incapable ou inéligible. Mais on en a déduit au moins que la démission prononcée

manque sans excuse à toute une session ordinaire. La démission, dans ce cas, pourra être prononcée dans la dernière séance [1] ; — 3° lorsqu'un conseiller général a refusé d'accomplir une fonction qui lui est assignée par la loi (membre d'un conseil de révision, suppléant d'un conseiller de préfecture, etc.), la loi du 7 juin 1873 permet au gouvernement de faire déclarer le conseiller démissionnaire par le Conseil d'État statuant au contentieux.

Lorsqu'un siège est vacant au conseil général, les électeurs doivent être convoqués dans les trois mois.

II

Fonctionnement des conseils généraux. — Les conseils généraux ont chaque année deux sessions ordinaires ; la première commence le deuxième lundi après Pâques ; la seconde, le premier lundi après le 15 août. Toutefois, la loi du 9 juillet 1907 permet aux conseils, dans leur session de Pâques, de reculer l'ouverture de la seconde session jusqu'au 1er octobre. C'est dans la seconde session que le budget est voté et que les comptes sont rendus. Aussi peut-elle durer un mois ; la première session dure quinze jours au plus [2].

Les conseils généraux peuvent tenir en outre des sessions extraordinaires, sur convocation du chef de l'État ou du préfet, à la demande des deux tiers au moins des membres de l'assemblée. Elles durent huit jours au plus [3].

---

pouvait de la part de l'intéressé être l'objet d'un pourvoi au Conseil d'État, et encore que le refus de prononcer la démission pouvait être déféré à la même assemblée.

[1] Même observation que ci-dessus quant à la date où le texte a été rédigé, mais non même conclusion. Sans doute on reconnaîtra à l'intéressé le droit de déférer au Conseil d'État l'acte qui le déclare démissionnaire, s'il prétend qu'il avait une excuse valable. Mais un refus du conseil général de déclarer démissionnaire un conseiller absent sans cause ne saurait être l'objet d'un pourvoi : il s'agit là d'une question disciplinaire laissée à la discrétion du conseil général.

[2] L. du 10 août 1871, art. 23, modifié par la loi du 12 août 1876. — Dans le cas où la seconde session est retardée, elle doit être close au plus tard le 8 octobre.

[3] L'art. 24 de la loi du 10 août 1871 dit que si les deux tiers des conseillers ont adressé au président une demande écrite de convocation, « le président est tenu d'en donner avis immédiatement au préfet qui devra convoquer d'urgence ». Si le préfet s'abstenait d'observer ce texte et ne convoquait pas, la session ne pourrait pas être tenue. Les conseillers généraux n'auraient pas d'autre ressource que le recours au ministre et la pétition aux Chambres.

Il faut ajouter aux deux cas de sessions extraordinaires indiqués au texte une hypothèse (controversée d'ailleurs) où les conseils généraux devraient se réunir de plein droit ; c'est en application de la loi du 15 février 1872 (loi de Tréveneuc), qui leur prescrit de s'assembler immédiatement s'il arrivait que le Parlement fût illégalement dissous. — La loi Tréveneuc a-t-elle été virtuellement abrogée par la Constitution ? M. Esmein, *Dr. const.*, 7e éd., t. II, p. 378, se prononce pour l'affirmative. — *Contra*, Duguit, *Traité de dr. const.*, t. II, p. 430.

Le bureau du conseil est nommé au début de la session d'août ; il se compose d'un président, d'un ou plusieurs vice-présidents et de secrétaires, tous désignés à l'élection sous la présidence du doyen d'âge. Le bureau élu au mois d'août reste en fonctions jusqu'à la session d'août de l'année suivante [1].

Le conseil fait son règlement intérieur sur tous les détails de son fonctionnement qui ne sont pas réglés par la loi elle-même (art. 26).

Il ne pourrait pas, sans excéder ses pouvoirs, adopter une méthode de travail où il ne serait pas tenu compte du rôle assigné par la loi au préfet comme collaborateur du conseil.

Une règle importante, à cet égard, est contenue dans l'art. 3 de la loi : « Le préfet est chargé de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département...». On en a déduit que le conseil ne pouvait se saisir spontanément d'aucune affaire. Tout au plus peut-il émettre le vœu d'en être saisi par le préfet.

Comparaison entre les sessions ordinaires et extraordinaires. — Quatre règles sont communes aux deux catégories de sessions :

1° Le préfet et le secrétaire général ont le droit d'entrée au conseil sauf pour l'apurement des comptes.

2° Les séances du conseil sont publiques [2]. Un procès-verbal en est rédigé, tout électeur ou contribuable du département a le droit d'en obtenir communication sans déplacement et d'en prendre copie ; il en est de même des délibérations (art. 32).

3° Toute délibération exige la présence de la moitié plus un des conseillers. Si ce *quorum* n'est pas atteint, la réunion est remise au lundi suivant. On peut alors délibérer sans le *quorum*.

4° Les scrutins sont publics si le sixième des conseillers présents le demande. Les votes sur les nominations sont toujours secrets.

Les différences entre les sessions ordinaires et les sessions extraordinaires sont les suivantes : 1° le mode de convocation n'est pas le même ; l'ouverture des sessions ordinaires ayant une date légale, aucune convocation spéciale n'est nécessaire ; il n'y a pas de réunion extraordinaire sans convocation du préfet [3] ; 2° la durée des deux

---

[1] Sous le second empire, les bureaux des conseils généraux étaient choisis par le chef de l'État parmi les conseillers (l. 7 juillet 1852).

[2] La publicité des séances des conseils généraux a été introduite par la loi du 10 août 1871. A titre exceptionnel, sur la demande de cinq membres, du président et du préfet, le conseil général peut décider qu'il se réunira en comité secret.

[3] La convocation spéciale n'a d'ailleurs pas la valeur d'une autorisation ; elle n'exige pas un arrêté préfectoral. Elle se fait par simple lettre individuelle indiquant le jour et l'heure de la réunion (Décis. min. int., 8 juin 1874). — La convocation doit être accompagnée d'un ordre du jour ; le conseil ne peut délibérer que sur les questions qui y sont prévues (Avis C. Ét., 8 mars 1888).

catégories de sessions est différente ; 3° elles diffèrent quant à l'élection du bureau ; 4° elles diffèrent encore en ce que l'assiduité exigée aux sessions ordinaires ne l'est pas pour les autres ; 5° elles diffèrent enfin quant aux attributions.

Sanctions des règles sur le fonctionnement des conseils généraux. — Il y en a deux : 1° la nullité des délibérations ; 2° la dissolution de l'assemblée.

La nullité des délibérations sera prononcée dans deux cas :

1° Toutes les délibérations d'un conseil général relatives à des objets qui ne sont pas légalement compris dans ses attributions sont nulles. La nullité est prononcée par décret dans la forme des règlements d'administration publique. Elle peut être demandée à toute époque et par toute personne.

2° Le conseil général ne peut pas délibérer hors des sessions régulières. Ici la nullité est prononcée par le préfet dans un arrêté motivé. Le préfet doit prendre des mesures nécessaires pour que les conseillers se séparent ; s'ils résistent, il doit provoquer contre eux l'application de l'article 258 du Code pénal. Ce texte punit de deux à cinq ans de prison l'immixtion dans les fonctions publiques [1].

L'autre sanction est la dissolution du conseil général (art. 35).

La procédure de dissolution diffère suivant que cette dissolution intervient pendant les sessions ou hors des sessions des Chambres.

Si elle intervient pendant les sessions des Chambres, le chef du pouvoir exécutif doit en rendre compte aux Chambres dans le plus bref délai : une loi fixe alors la date des élections et dit si la commission départementale conservera son mandat ou si le gouvernement sera autorisé à nommer une commission provisoire.

Si la dissolution intervient hors des sessions des Chambres, un décret motivé suffit. La convocation des électeurs doit être faite pour le quatrième dimanche qui suit la dissolution.

III

Attributions des conseils généraux ; leur classification d'après leur nature. — Pour classer les attributions des conseils généraux on peut envisager les rôles divers que ces assemblées sont appelées à jouer, ou la portée de leurs délibérations.

---

[1] Tout conseiller condamné par application de cette disposition est inéligible pendant trois ans.

Au premier point de vue, on constate que les fonctions des conseils généraux sont de quatre catégories différentes :

1° Ils sont investis, pour certaines matières fiscales, d'une autorité réglementaire limitée. C'est ainsi qu'ils effectuent entre les arrondissements la répartition de quelques-uns des anciens impôts directs qui servent encore de base aux centimes additionnels perçus au profit des départements et des communes [1]. C'est à ce titre également qu'ils fixent la valeur de la journée de travail pour la contribution personnelle et l'impôt des prestations [2].

2° Le conseil général délibère sur toutes les questions d'intérêt départemental ; il est chargé de décider toutes les mesures relatives à la création et à l'entretien des routes départementales et des principaux chemins vicinaux, à la création des chemins de fer d'intérêt local, à l'entretien des édifices départementaux (préfectures, tribu-

---

[1] Les anciens impôts directs se divisaient en impôts de quotité et impôts de répartition. Les impôts de quotité étaient perçus d'après des tarifs proportionnels aux revenus sur lesquels ils sont assis. Ils comprenaient la contribution foncière, les patentes et les taxes assimilées aux contributions directes. — Les impôts de répartition étaient ceux dont le total, fixé par la loi de finances, était réparti par le législateur entre les départements, par les conseils généraux entre les arrondissements, par les conseils d'arrondissement entre les communes, par les commissions de répartiteurs entre les contribuables. — La répartition continue à se faire en vertu de l'art. 44 de la loi du 31 juillet 1917, mais à titre fictif, le principal fictif établi ainsi servant de base aux centimes additionnels départementaux et communaux.

[2] L. du 21 avril 1832, art. 10 : « La taxe personnelle se compose de la valeur de trois journées de travail. Le conseil général, sur la proposition du préfet, déterminera le prix moyen de la journée de travail dans chaque commune sans pouvoir le fixer au-dessus de 0 fr. 50 ni au-dessous de 1 fr. 50 ». L'impôt des prestations est une des ressources utilisées pour la création et l'entretien des chemins vicinaux.

On a considéré parfois ces fonctions comme une délégation du pouvoir législatif ; on en a déduit que les délibérations prises en ces matières étaient *souveraines*. On peut invoquer en ce sens l'autorité de Vivien, qui écrivait dans le rapport sur la loi de 1838 : « Le conseil général prononce sur les questions qui lui sont soumises, tantôt *comme délégué du pouvoir législatif*, tantôt comme représentant légal du département, tantôt comme conseil du gouvernement ».

Je repousse cette opinion ; on ne peut pas voir des actes législatifs dans les mesures sus-indiquées. Ce n'est pas aux lois qu'elles ressemblent, c'est aux actes réglementaires.

Aussi n'est-il pas vrai que les délibérations sur ces matières, *souveraines* comme des lois, échappent à tout contrôle. Elles tombent d'abord sous le coup des articles 33 et 34 de la loi du 10 août 1871, aux termes desquels les délibérations prises hors des sessions régulières ou sur des objets qui ne rentrent pas dans les attributions légales des conseils généraux sont nulles. Des applications en ont été faites en 1892 et en 1897. V. déc. en C. d'État, 17 déc. 1892, *Rev. gén. d'adm.*, 1893, I, 46 et suiv. ; et 4 et 12 janv. 1897, *idem*, 1897, I, p. 419. De plus, j'estime qu'elles sont soumises, comme les délibérations définitives, au recours prévu par les articles 47 et 49 de la loi.

naux, prisons, casernes de gendarmerie, écoles normales d'instituteurs, etc.) ; au fonctionnement des services départementaux d'assistance, (enfants assistés, assistance médicale gratuite, assistance aux vieillards, aux femmes en couches, aux familles nombreuses, asiles d'aliénés, dépôts de mendicité) ; à la gestion du domaine privé départemental, etc. Il exerce un contrôle sur l'administration préfectorale et sur l'emploi, par le préfet, des crédits qu'il vote annuellement ; il fixe les centimes additionnels aux contributions directes qui seront perçus pour le département ; il décide, s'il y a lieu, l'émission des emprunts départementaux.

3° Le Conseil général, pour certaines matières, est le tuteur des administrations municipales, ou le collaborateur, à cette fin, des représentants du pouvoir central. C'est ainsi qu'il fixe le maximum des centimes extraordinaires que peuvent voter les conseils municipaux, qu'il donne son avis sur les changements à la circonscription des communes, sur l'aménagement, l'exploitation et le défrichement des bois communaux [1], sur la tarification de la taxe municipale des chiens [2], etc...

4° Enfin le conseil général joue le rôle de comité consultatif à l'égard de l'autorité centrale. Il est appelé à ce titre à émettre des vœux et des avis. Les vœux politiques sont prohibés, mais il peut formuler des vœux sur toutes les autres questions, même dépassant la sphère des intérêts départementaux.

Les avis des conseils généraux sont souvent obligatoires. Parfois aussi, l'avis est demandé par le gouvernement à titre d'indication de l'opinion sur telle réforme proposée. C'est ainsi qu'en 1890 les conseils généraux ont été appelés à donner leur avis sur la transformation en impôt de quotité de l'impôt foncier des propriétés bâties ; en 1896 le projet d'établissement d'un impôt progressif sur le revenu global leur a de même été soumis [3].

Force exécutoire des délibérations des conseils généraux. — Au point de vue de la force exécutoire des délibérations des conseils généraux, c'est également en quatre catégories que nous les diviserons.

---

[1] Loi du 10 août 1871, art. 46-26° et 50-3°.

[2] Loi du 2 mai 1855. — Il faut classer aussi dans les fonctions qu'exerce le conseil général comme tuteur des communes et de certains établissements publics les propositions qu'il est appelé à faire pour la répartition des fonds de subvention ou de secours divers affectés à des besoins déterminés (art. 68 de la loi du 10 août 1871).

[3] V. *Revue pol. et parl.*, 1896, t. VIII, p. 472. C'est contre cet avis des Conseils généraux que l'impôt sur le revenu a été institué sous sa forme actuelle.

Selon le droit commun, toute délibération du conseil est exécutoire si, dans les trois mois à partir de la clôture de la session, un décret motivé n'en a pas suspendu l'exécution (art. 49). L'inopportunité de la délibération prise suffit comme justification du décret qui l'annule. C'est dire que tout acte des conseils généraux est soumis, sauf exception, à l'approbation au moins tacite du gouvernement.

Les exceptions sont de deux sortes. Il y a des cas nombreux, mais limitativement énumérés, où les décisions des conseils généraux sont définitives ; leur annulation ne dépend plus de la volonté libre du gouvernement ; elle ne peut être prononcée que pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement.

En d'autres cas plus rares, il ne suffit pas de l'approbation tacite de l'autorité supérieure, mais une approbation expresse de la décision est nécessaire pour lui donner force exécutoire.

Il y a des délibérations, enfin, qui ne sont susceptibles d'aucune force exécutoire ; ce sont les vœux, les avis et les réclamations.

Voici donc, en résumé, les quatre catégories de délibérations entre lesquelles se répartissent les actes des conseils généraux :

1° Délibérations définitives ;

2° Délibérations ordinaires, soumises au veto suspensif ;

3° Délibérations soumises à l'autorisation expresse ;

4° Vœux, avis et réclamations.

1° **Délibérations définitives.** — Il faut classer parmi les délibérations définitives :

a) Celles qui sont prises en matière de contributions directes ;

b) Les délibérations par lesquelles les conseils généraux votent les centimes additionnels départementaux ordinaires dans la mesure autorisée par les lois générales, et les centimes extraordinaires, dans la mesure fixée annuellement par la loi de finances [1].

c) Les délibérations sur les emprunts à contracter, pourvu qu'ils

---

[1] Le budget départemental avait jadis pour principales ressources des centimes par franc ajoutés aux impôts directs perçus pour l'État. Quand on modifia notre système d'impôts directs pour instituer l'impôt général sur le revenu, on a spécifié que jusqu'au vote d'une loi établissant des taxes de remplacement, les centimes départementaux et communaux seraient perçus d'après les règles précédemment en vigueur. La limite dans laquelle les départements peuvent s'imposer reste fixée, depuis 1867, à 25 centimes par franc des impôts foncier et mobilier, plus un centime sur les quatre contributions (foncière, mobilière, portes et fenêtres, patentes). En outre, les dépenses extraordinaires peuvent être payées avec les centimes extraordinaires dont la loi de finances fixe chaque année le maximum. En pratique, ce maximum a toujours été de 12 centimes. Ne sont pas comptés dans ces chiffres les centimes avec affectation spéciale (chemins vicinaux, assistance, cadastre).

soient remboursables en trente ans au plus, sur les ressources ordinaires et extraordinaires [1] ;

d) Les délibérations déterminant le maximum des centimes extraordinaires que les communes pourront s'imposer [2] ;

e) Les délibérations procédant, chaque année, à la révision d'ensemble des sections électorales ;

f) Enfin les délibérations sur une longue énumération de matières d'intérêt départemental ou communal contenues dans les articles 44, 45 et 46 de la loi du 10 août 1871.

Les matières d'intérêt départemental sont relatives à la gestion du domaine départemental, à la voirie, aux travaux publics, aux institutions d'assistance et de prévoyance, à l'allocation des bourses d'études, à la détermination des conditions d'admission aux emplois rétribués sur les fonds des départements.

Les délibérations définitives sur des matières d'intérêt communal sont relatives à l'établissement, à la suppression ou au changement des foires et marchés, et aux modifications à la circonscription des communes.

Force exécutoire des délibérations définitives. — La loi dit que les délibérations définitives ne peuvent être annulées que pour *excès de pouvoir, violation des lois et des règlements* [3].

Ces expressions de l'article 47 de la loi du 10 août 1871 ne font pas allusion au recours pour excès de pouvoir accordé à tout intéressé et qui se porte devant le Conseil d'État statuant au contentieux. Il s'agit ici d'un recours administratif. Le pouvoir exécutif, juge du recours institué par l'article 47, accomplit en cette occasion un acte de contrôle administratif. Le préfet seul peut exercer le recours ; il a, pour le faire, vingt jours à partir de la clôture de la session ; le recours formé doit être notifié au président du conseil général et au président de la commission départementale. Si, dans les deux mois à partir de la notification, l'annulation n'a pas été prononcée, la délibération est exécutoire.

---

[1] Loi du 10 août 1871, art. 40, modifié par la loi du 30 juin 1907.

[2] La loi de finances fixe elle-même un maximum à ce maximum laissé à l'appréciation des conseils généraux. Cette attribution a été donnée aux conseils généraux par la loi du 18 juillet 1866, art. 4. Auparavant, l'établissement de centimes extraordinaires par les conseils municipaux ne relevait que du préfet et du pouvoir central. L'art. 42 de la loi du 10 août 1871 a maintenu sans changement ce que la loi de 1866 avait établi.

[3] Art. 47 et 88. La loi dit : *violation des règlements d'administration publique.* Cette expression se trouvait déjà dans la loi du 18 juillet 1866 ; on l'interprète dans son sens le plus large, et l'on considère qu'on a voulu parler de tous les règlements généraux, par opposition aux règlements locaux.

L'annulation est prononcée par un décret dans la forme des règlements d'administration publique [1].

Je considère le recours de l'article 47 comme applicable à toutes les délibérations définitives, même à celles que j'ai énumérées sous les lettres *a, b, c, d* et *e* [2].

Ce recours est-il le seul qui puisse être exercé, et les administrés qui pourraient avoir un intérêt à l'annulation d'une de ces décisions n'ont-ils pas de moyens de l'obtenir ? A mon avis, le recours contentieux pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi, exercé aux conditions générales qui seront ultérieurement indiquées, s'ajoute ici, au profit des particuliers, au recours spécial que l'article 47 donne au préfet seul [3].

---

[1] On voit ainsi que le Conseil d'État intervient à cette occasion ; mais ce n'est pas le conseil réuni en assemblée du contentieux, c'est le conseil entier, réuni en assemblée générale. De plus, alors que le Conseil statuant au contentieux est muni de pouvoirs propres depuis 1872, même pour annuler les actes de l'administration entachés d'excès de pouvoir, le Conseil d'État intervenant à l'occasion du décret en la forme de règlement d'administration publique n'a qu'un avis à donner. La décision est prise par le chef de l'État.

[2] Ceci est quelquefois contesté. Les auteurs qui considèrent que le conseil général est en certaines matières le délégué du pouvoir législatif n'admettent aucun recours contre les décisions prises à ce titre et dites par eux *décisions souveraines*. L'examen des textes de la loi de 1871 paraît tout d'abord leur donner raison, et il semble bien que l'article 47 ne s'applique qu'aux délibérations contenues dans l'article qui le précède.

Il est impossible de s'arrêter là, et personne ne consent à regarder comme souveraines les délibérations prises en application des articles 43, 44 et 45. Dès lors, sur quel argument s'appuiera-t-on pour donner plus d'efficacité aux décisions en matière de contributions (art. 37 et 38, — art. 10 de la loi du 21 avril 1832) et aux décisions fixant soit les centimes additionnels, soit les emprunts, soit le maximum des centimes communaux extraordinaires ? — M. Ducrocq dit que ces décisions sont souveraines, parce qu'elles sont prises en délégation du pouvoir législatif. Mais c'est précisément la question ! A quoi cette délégation s'aperçoit-elle ? Les indications contenues dans le rapport de Vivien (V. note 2, p. 165), ne suffisent pas à la justifier.

Au surplus une des décisions classées ordinairement parmi les délibérations souveraines est formellement inscrite par l'article 46 lui-même parmi les décisions définitives : c'est celle qui est relative au taux de la conversion en argent des journées de prestation (art. 46-7°). Traiter différemment cette fixation et la fixation faite pour l'impôt personnel n'est pas logique. — Cf. Jèze, *Rev. gén. d'adm.*, année 1897, t. I, p. 129, 257, 397 ; II, 146 ; III, 25.

[3] La plupart du temps les conditions du recours contentieux pour excès de pouvoir font défaut. Il en est ainsi en matière de contributions directes. Pour intenter un recours pour excès de pouvoir, il faut avoir un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte attaqué et être dépourvu de toute autre action pour échapper à ses conséquences. Qui a intérêt à l'annulation de la répartition mal faite ? L'arrondissement ? Ce n'est pas une personne, il ne peut pas plaider. — La commune ? Non, car l'intérêt des contribuables de la commune ne peut pas se confondre avec l'intérêt de la commune elle-même. — Les contribuables ? Oui, mais ils ont un moyen d'échapper aux conséquences de la répartition mal faite : c'est de porter devant le conseil de préfecture une action en réduction

2° Délibérations exécutoires sauf veto suspensif. — La loi de 1871 contient une courte énumération de matières sur lesquelles les conseils généraux prennent des délibérations de cette catégorie (art. 48). Il s'agit, dans les espèces indiquées, d'objets pour lesquels l'intérêt de l'État se mêle à l'intérêt du département [1]. Mais j'ai dit que toute délibération qui n'était l'objet d'aucune mention dans un texte était exécutoire sous réserve d'un veto suspensif. Cela résulte du 5° de l'article 48 où il est dit que le conseil délibère ainsi « sur tous les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements, et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres » [2].

Force exécutoire des délibérations ordinaires. — Elles s'exécutent comme les décisions définitives, sans aucune autorisation gouvernementale, mais le gouvernement a le droit d'en suspendre l'exécution. Cette suspension doit être prononcée dans les trois mois à partir de la clôture de la session par décret motivé [3].

3° Délibérations soumises à la nécessité d'autorisation. — Elles sont peu nombreuses. Elles s'appliquent aux matières financières, à l'acceptation de dons et legs dans certains cas et aux principales questions concernant les chemins de fer d'intérêt local et les tramways.

---

de taxe. Le conseil de préfecture est alors compétent pour apprécier l'illégalité de la répartition. Si donc l'une des conditions est remplie, l'autre fait défaut.

Un arrêt du C. d'État du 14 juin 1837 (*Witz-Witz, Kœchlin et consorts*, S. 37, 2, 510) a déclaré cependant que la répartition des contributions était « une opération administrative qui n'était pas de nature à être déférée au Conseil par la voie contentieuse ».

[1] « 1° Acquisitions, aliénations et échanges de propriétés départementales affectées aux hôtels de préfecture et de sous-préfecture, aux écoles normales, aux cours d'assises et tribunaux... 2° Part contributive à imposer au département dans les travaux exécutés par l'État qui intéressent le département ».

[2] Cette règle est l'un des progrès réalisés en 1871. D'après la loi de 1866, les délibérations soumises à *veto* suspensif étaient les plus nombreuses. Mais dans le silence de la loi sur la force exécutoire d'une délibération, l'autorisation expresse du gouvernement était exigée. De même aujourd'hui, les délibérations les plus nombreuses ne sont pas celles qui constituent le droit commun, ce sont les délibérations définitives.

[3] L'exigence des motifs n'est qu'une faible garantie contre l'arbitraire, puisque nul autre que le gouvernement n'est juge de l'importance des motifs invoqués. L'inopportunité de la mesure prise est un motif suffisant.

Le décret d'annulation peut être un décret simple : il sera pris soit sur l'initiative du préfet, soit sur la demande des administrés ou des membres de la minorité du conseil. Cette demande n'a d'autre caractère que celui d'une pétition ; ce n'est pas une instance. Mais les décisions ordinaires pas plus que les décisions définitives n'échappent au recours devant le Conseil d'État dans les conditions normales où ce recours est possible.

L'autorisation requise n'est pas toujours la même. En matière financière, un décret en Conseil d'État est nécessaire pour ratifier soit le vote de centimes extraordinaires excédant le maximum autorisé annuellement par la loi de finances, soit le vote d'emprunts remboursables en plus de trente ans [1]. Un simple décret suffit pour le règlement du budget et le compte administratif [2].

L'acceptation des dons et legs faits au département ne nécessite d'autorisation que s'il y a opposition de la famille (art. 53) [3]. L'autorisation est ici donnée par un décret en Conseil d'État [4].

Pour les chemins de fer d'intérêt local, l'approbation législative est exigée s'il est fait appel au concours de l'État. L'approbation par décret en Conseil d'État suffit dans le cas contraire [5].

4° **Délibérations dépourvues de force exécutoire.** — Ce sont les vœux, les avis, les réclamations, les délibérations sur des intérêts interdépartementaux.

Les vœux politiques sont interdits aux conseils généraux. On a craint qu'un même vœu politique émis par la majorité des conseils généraux n'entravât la liberté d'action du gouvernement. Les ministres sont responsables devant les Chambres, mais non devant la majorité des assemblées départementales. Quelle situation critique, cependant, serait celle d'un ministre dont l'attitude, bien qu'approuvée par la majorité dans le Parlement, serait blâmée par l'ensemble ou par le plus grand nombre des conseils généraux !... La sanction de l'interdiction des vœux politiques est leur annulation [6].

---

[1] Loi du 10 août 1871, art. 41, modifié par la loi du 30 juin 1907. Avant cette dernière époque, il fallait une loi.

[2] Articles 57, § 2, et 66, § 4, loi du 10 août 1871. — Le budget du département est soumis aux règles de la comptabilité publique ; aucune dépense ne peut être effectuée sans qu'un crédit ait été ouvert. Le budget est l'état provisionnel des recettes et dépenses contenant pour ces dernières l'ouverture des crédits. Il est préparé par le préfet et voté à la session d'août. Le compte administratif est le moyen de contrôle de l'exécution du budget. Quand l'exercice est clos, le préfet soumet au conseil l'état des recettes effectuées et des dépenses soldées. Ce compte provoque des observations qui doivent être adressées directement par le président au ministre de l'intérieur (art. 66, loi du 10 août 1871).

[3] L'article 53 de la loi du 10 août 1871 dit à tort que l'acceptation dans ce cas est faite par le décret en vertu de la décision du gouvernement. Il faut dire : en vertu de la décision du conseil, avec autorisation du gouvernement.

[4] Le décret est soumis à l'assemblée générale du Conseil d'État ou seulement à la section de l'intérieur, suivant que la libéralité dépasse ou non 50,000 francs. V. déc. 2 août 1879, art. 7, § 7, modifié par déc. 3 avril 1886.

[5] Loi du 31 juillet 1913.

[6] Sanction insuffisante, dit justement M. D'AVENEL (*La réforme administrative*, p. 67) : « La loi donne au pouvoir central le droit d'annuler ce genre de vœux, mais comme le propre d'un vœu est simplement d'être émis, que sa

Les avis sont obligatoires ou facultatifs. Les avis facultatifs sont ceux qu'aucune loi n'oblige à demander. Le fait d'y recourir est une excellente pratique dont il est fait un trop rare usage et qui équivaut à un referendum officieux devant les élus de la nation.

Les avis obligatoires sont ceux qui doivent être demandés sans qu'on soit d'ailleurs astreint à les suivre. S'ils ont trait à des questions d'intérêt général, le conseil en les donnant joue le rôle de comité consultatif du gouvernement. S'il s'agit de questions d'intérêt communal, le conseil général joue le rôle de collaborateur à la tutelle administrative des communes [1].

Les réclamations que le conseil peut avoir à formuler, ainsi que l'exposé de son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics en ce qui touche le département, peuvent être adressés directement au ministre par le président de l'assemblée.

Les délibérations sur des intérêts interdépartementaux sont soumises aux règles écrites dans les articles 89 à 91 de la loi de 1871.

On peut concevoir qu'il y ait à pourvoir à des intérêts communs à plusieurs départements voisins, par exemple à l'établissement de routes ou de chemins de fer, à la création d'asiles ou hospices destinés à toute une région. Il est utile alors que des conférences interdépartementales aient lieu. Avant 1871, elles étaient interdites. Le conseil général qui se serait mis en correspondance avec le conseil voisin aurait encouru la suspension. En 1871, ces conférences ont été autorisées aux conditions suivantes :

1° Elles doivent être provoquées par l'un des conseils intéressés.

2° C'est par l'entremise des présidents que l'entente doit se faire pour provoquer la conférence, sans intervention du préfet.

3° Le préfet doit être averti.

4° Il faut qu'il s'agisse d'objets d'utilité départementale sur lesquels les conseils généraux ont un pouvoir de décision sauf *veto* [2].

---

seule émission lui confère toute la dose d'existence morale dont il est susceptible, l'annulation dont il est postérieurement l'objet, bien loin de la détruire, lui procure au contraire une publicité nouvelle ». — La sanction sans doute est peu efficace, mais non l'interdiction ; les conseils généraux se soumettent d'eux-mêmes à la règle de l'article 51.

[1] Les cas où le conseil général est appelé à donner obligatoirement son avis, sont énumérés dans l'article 50 de la loi du 10 août 1871, dans la loi du 3 mai 1844 sur la chasse, dans la loi du 30 juillet 1875 sur l'enseignement agricole dans la loi du 4 avril 1882 sur le reboisement des terrains en montagne, dans la loi municipale du 5 avril 1884, etc.

[2] Les conférences interdépartementales sont simplement préparatoires. S'il y a des décisions à prendre, elles devront être prises par les conseils généraux,

IV

Sanction des règles relatives aux attributions des conseils généraux. — Qu'arrive-t-il si un conseil général outrepasse ses pouvoirs, ou, inversement, si un conseil général ne remplit pas ses fonctions ?

La première de ces questions a été suffisamment résolue par l'explication donnée sur l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 et le recours administratif qu'il organise. J'ai ajouté que l'existence de ce recours administratif n'excluait pas l'exercice, au profit des administrés, du recours contentieux en annulation aux conditions ordinaires auxquelles ce recours est subordonné.

La seconde question tend à se poser plus fréquemment à mesure que la décentralisation s'élargit et que s'augmentent les attributions des assemblées départementales.

Quand le législateur transfère un service de l'administration centrale à l'administration régionale, la charge que ce service entraîne passe naturellement du budget de l'État au budget du département, et il est à craindre que, par économie, tel conseil général ne laisse en souffrance le service qu'on lui abandonne. Il en est de même quand un nouveau service est institué par le législateur, et que, pour le fonctionnement de ce service nouveau, il est fait appel au concours des administrations régionales. Ces administrations ne vont-elles pas être tentées de se soustraire à la charge en s'abstenant de faire fonctionner le service ? Aussi a-t-on dû se préoccuper d'empêcher que les conseils généraux négligeassent systématiquement de donner satisfaction aux besoins auxquels ils ont à pourvoir. On évite de telles négligences par l'*inscription d'office*, au budget départemental, des crédits que le conseil refuserait de voter [1]. L'inscription d'office est ordonnée par décret en Conseil d'État.

Les dépenses obligatoires sont énumérées dans l'art. 61 de la loi de 1871, modifié par la loi du 30 juin 1907 [2], et dans quelques lois postérieures.

---

[1] Le système de l'inscription d'office des dépenses obligatoires au budget départemental est légitime lorsque les frais auxquels il s'agit de pourvoir sont occasionnés par des services d'intérêt départemental. Il est seulement regrettable qu'on ait fait un véritable abus des facilités que donne ce système pour faire payer sur les ressources départementales des dépenses occasionnées par des services d'intérêt général. Cela importerait peu si le budget départemental n'était alimenté presque exclusivement par les impôts directs, les plus lourds, les plus vexatoires, les moins élastiques de tous.

[2] Elles concernent, outre les dettes exigibles des départements, les frais de loyer et d'entretien des préfectures et sous-préfectures, des casernes de gendar-

L'inscription d'office des crédits nécessaires à ces dépenses exige la création des ressources correspondantes. Elles seront obtenues par des prélèvements sur les excédents de recettes s'il y en a, ou bien sur le crédit pour dépenses imprévues, si un tel crédit est voté. A défaut, le même décret qui inscrira d'office un crédit imposera d'office une surtaxe additionnelle spéciale sur les quatre contributions. Il faudra une loi si cette imposition doit excéder le maximum des centimes permis par la loi de finances [1]. L'inscription d'office peut donc avoir pour répercussion l'imposition d'office ; le préfet est ainsi mis à même de pourvoir aux services que le conseil n'avait pas jugé à propos de doter.

Sur tous les objets qui n'ont pas été cités par la loi comme pouvant donner lieu à inscription d'office, il n'y a pas de recours contre la négligence ou le mauvais vouloir possible du conseil général. Cette négligence au reste n'est pas à craindre. Il suffit de comparer les dépenses dites « obligatoires » avec celles qui n'ont pas ce caractère, pour apercevoir que la sanction de l'inscription d'office a été accordée bien moins aux plus indispensables d'entre les dépenses qu'à celles que les assemblées départementales pouvaient être tentées de ne pas voter. Les conseils généraux ne manqueront pas d'entretenir leurs routes ; c'est contre leur gré, parfois, qu'ils contribueront aux frais de l'assistance médicale ou aux dépenses de l'enseignement primaire [2].

---

merie, des tribunaux et cours d'assises, des prisons départementales, les frais d'impression et de publication des listes pour les élections consulaires, ainsi que les frais d'impression des cadres pour la formation des listes électorales et des listes du jury, les frais du service des épizooties, les dépenses des comités de conciliation en cas de différends collectifs entre patrons et ouvriers, un certain nombre de dépenses mises à la charge des départements par les lois sur l'enseignement primaire, celles qui résultent pour eux de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, de la loi du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique, des 27 et 28 juin 1904 sur les enfants assistés et du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards, de la loi sur l'assistance aux familles nombreuses (14 juillet 1913), de la loi sur l'assistance aux femmes en couches (art. 68, loi de fin. du 30 juillet 1913).

[1] Loi du 10 août 1871, art. 62, mod. par la loi du 30 juin 1907.

[2] Je signale deux cas où, à défaut par le conseil général de pourvoir à un service jugé nécessaire, il y sera pourvu par décret. Les conseils généraux sont chargés de délibérer sur l'organisation du service d'assistance médicale gratuite. L'art. 4 de la loi du 15 juillet 1893 déclare que si un conseil ne s'acquitte pas de cette fonction, il sera pourvu à l'organisation du service par un décret rendu en assemblée générale du Conseil d'État. C'est un cas de *réglementation d'office*. — La loi du 14 juillet 1905 contient dans son art. 6 une disposition analogue : si le conseil général refuse d'organiser le service d'assistance aux vieillards, infirmes et incurables, il y sera pourvu par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

V

La commission départementale. — L'article 1er de la loi du 10 août 1871, après avoir décidé qu'il y aurait un conseil général par département, ajoute : « Le conseil général élit dans son sein une commission départementale ».

Le conseil général n'est pas un corps permanent. La collaboration et la surveillance d'un tel corps, si importantes que soient ses décisions, sont nécessairement réduites : il aide peu et il contrôle mal. La loi de 1871, en établissant la commission départementale, a voulu instituer une collaboration efficace et un contrôle permanent.

Organisation et fonctionnement. — La commission départementale est élue chaque année par le conseil général à la fin de la session d'août. Elle se compose de quatre à sept membres ; elle comprend un membre choisi, autant que possible, parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement. Les membres de la commission sont indéfiniment rééligibles (art. 69) [1].

Les fonctions de membre de la commission départementale sont incompatibles avec celles de maire du chef-lieu et avec le mandat de député ou de sénateur (art. 70).

La commission départementale, jusqu'à l'année 1899, était présidée par le plus âgé de ses membres. La loi du 8 juillet 1899 lui a conféré l'élection de son président et de son secrétaire.

La commission départementale siège une fois par mois, et toutes les fois qu'elle est convoquée par son président ou par le préfet. Elle ne peut délibérer que si la majorité de ses membres sont présents ; l'article 73 permet de déclarer démissionnaire tout membre de la commission absent sans excuse pendant deux mois consécutifs.

Le préfet assiste aux séances ; il est entendu quand il le demande.

La loi donne à la commission le droit de prendre, sous l'approbation du conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service. Elle peut avoir des employés nommés par le préfet [2].

---

[1] Quel recours est possible contre les élections des commissions départementales ? Par arrêt du 8 mai 1885, D. 86, 3, 129, le Conseil d'État se déclare incompétent pour connaître de ces réclamations. — V. Jèze, *La nomination de la commission départementale*, Rev. crit., mars 1895. — La solution inverse est donnée par arrêt du 17 février 1911, *Nègre*.

[2] Circ. min. int., 18 oct. 1871, *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 129.

Ses séances ne sont pas publiques et les procès-verbaux ne peuvent en être communiqués ni au public ni à la presse [1].

Attributions de la commission départementale. — La commission départementale est déléguée du conseil général pour le règlement de certaines affaires. — Elle a quelques attributions propres.

a) *La commission, déléguée du conseil général.* — Elle règle les affaires qui lui sont renvoyées par le conseil général dans la limite de la délégation qui lui est faite [2].

La jurisprudence exige que ces délégations soient spéciales et temporaires. Spéciales, cela veut dire que le conseil général ne peut pas déléguer à la commission un groupe d'attributions [3]. Temporaires, cela veut dire qu'une fois que l'affaire qui fait l'objet de la délégation est réglée, le rôle de la commission doit être terminé [4].

Ces deux restrictions ne sont pas les seules qui soient apportées au pouvoir de délégation reconnu au conseil général. Il ne faut pas que ce pouvoir soit, pour les conseils généraux, un moyen d'abdiquer telle fonction qui leur est spécialement confiée dans l'intérêt général ou départemental. Aussi n'admet-on ni la délégation des fonctions qu'a le conseil en matière de contributions, ni celle du droit de voter le budget départemental, ni celle du droit de déterminer l'utilisation des crédits que le conseil voterait en bloc [5]. L'application de l'article 77 de la loi de 1871, envisagé sous ce rapport, soulève plutôt une question de mesure qu'une question de principe.

---

[1] Décrets annulant des décisions du conseil général qui autorisaient de telles communications : 25 octobre 1873, D. 74. 3, 62, et 21 juin 1874, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1874, p. 521.

[2] Art. 77, loi du 10 août 1871.

[3] De nombreuses applications de ce principe ont été faites par décrets annulant des décisions contraires des conseils généraux. — V. notamment le décret du 27 juin 1874 annulant une délibération par laquelle le conseil général d'Ille-et-Vilaine charge sa commission départementale de régler les recettes et les dépenses des établissements d'aliénés. — Plus récemment un décret du 26 janvier 1896 annule une délibération par laquelle le conseil général de l'Isère charge la commission départementale de liquider les pensions de retraite des employés départementaux, *Rev. gén. d'adm.*, 1895, 1, 300. — Cf. les espèces citées dans Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Département*, t. I, p. 381, nos 2446 et suiv.

[4] Une délégation permanente porterait nécessairement sur une catégorie d'affaires et non sur une affaire déterminée. Un avis du Conseil d'État du 13 mars 1873 explique cette jurisprudence en disant que les délégations ne sauraient s'appliquer qu'à des affaires déterminées dont le conseil général peut apprécier l'importance. *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 276.

[5] V. avis du Ministre de l'Intérieur du 22 octobre 1874. — La répartition du crédit affecté aux travaux neufs concernant les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est une attribution financière que le conseil général ne peut pas déléguer, *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 696.

b) Attributions propres de la commission. — Elle n'a pas pour seul rôle de représenter le conseil général ; elle a une individualité propre, et voici les conséquences dignes d'attention qui en découlent.

C'est d'abord l'impossibilité pour le conseil général d'évoquer les attributions pour lesquelles la commission a été spécialement déclarée compétente. Exemple : le conseil général est compétent pour classer et déclasser les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, la commission départementale pour classer et déclasser les chemins vicinaux ordinaires. Un conseil général, en déclassant un chemin de grande communication, n'aurait pas le droit d'en faire un chemin vicinal ordinaire ; ce serait empiéter sur les attributions de la commission

Une autre conséquence du fait que la commission départementale a une individualité propre est l'impossibilité pour le conseil de modifier la composition de la commission une fois qu'elle est constituée. Ainsi, la commission peut avoir de quatre à sept membres ; il ne saurait dépendre du conseil général d'élever, même dans ces limites, le nombre des membres de la commission une fois qu'elle est nommée. Dès qu'elle est constituée, la commission, tout en restant mandataire du conseil, devient un organe distinct à la composition duquel il ne doit être porté aucune atteinte.

Pour la même raison, la jurisprudence n'admet pas que les conseillers généraux puissent assister aux séances de la commission dont il ne font pas partie ; elle ne reconnaît pas au conseil général le pouvoir d'interpréter les actes de la commission [1].

Quelles sont les attributions conférées à la commission envisagée comme organe distinct ? La plupart appartenaient jadis au préfet ; on a fait œuvre de décentralisation en les transférant du préfet, agent nommé, à la commission, corps élu. Ce sont ordinairement des attributions d'intérêt départemental ; cependant, la loi militaire du 21 mars 1905 charge la commission d'assigner aux conseillers généraux et aux conseillers d'arrondissement le canton pour lequel ils siégeront dans les conseils de revision. C'est là une attribution d'intérêt général. Dans l'intérêt des communes, les commissions départementales sont chargées d'effectuer, après avis des conseils municipaux, les classements, redressements, déclassements des chemins vicinaux ordinaires [2]. Dans le même ordre d'idées, la loi du 20 août 1881 leur confie le soin de prendre, après avis du conseil

---

[1] V. C. É., *Rivier*, 16 mai 1884. D, 85, 3. 91.
[2] V. art. 86, loi du 10 août 1871.

municipal, les arrêtés de reconnaissance qui font des chemins ruraux des dépendances du domaine public.

Les attributions de la commission relatives à des intérêts départementaux se réfèrent principalement à des questions d'ordre financier, à des questions de travaux publics, à la représentation du département pour certains actes de la vie civile.

a) La commission contrôle la gestion financière du préfet. Le préfet doit, au commencement de chaque mois, lui adresser l'état des mandats de paiement qu'il a délivrés pendant le mois précédent [1].

b) La commission examine le projet de budget proposé par le préfet et présente, à l'ouverture de la session d'août, dans un rapport sommaire, ses observations sur ce sujet.

c) Elle répartit les subventions portées au budget et dont le conseil ne s'est pas réservé la distribution. Ces subventions sont les sommes allouées par le conseil à des communes, sociétés, hospices, etc., etc. [2].

d) Elle répartit les fonds provenant des amendes de police correctionnelle et les fonds provenant du rachat des prestations en nature [3].

---

[1] V. art. 150, déc. du 13 juillet 1893, portant règlement sur la comptabilité départementale. L'article 78, loi du 10 août 1871 parle en outre des *ordonnances de délégation* dont la liste doit également être communiquée à la commission. Lorsque l'article 78 a été rédigé, le budget des départements était incorporé au budget de l'État sous le titre de « budget sur ressources spéciales ». Les ministres étaient alors les ordonnateurs primaires des dépenses départementales. Le préfet ne pouvait mandater des dépenses que dans la mesure des délégations qui lui étaient faites par le ministre. Les ordonnances de délégation dont la liste doit être communiquée mensuellement à la commission départementale étaient des ordonnances par lesquelles le ministre mettait à la disposition du préfet les crédits dont il avait besoin. Il n'y a plus, depuis la loi de finances du 18 juillet 1892, de budget sur ressources spéciales. Le préfet est devenu ordonnateur principal des dépenses départementales. La loi du 29 juin 1899, en même temps qu'elle a modifié le texte des articles 61 et 63 de la loi de 1871, aurait dû modifier aussi le texte de l'article 78. Cet oubli ne présente pas d'inconvénient ; il faut seulement être prévenu de ce que voulait dire l'article 78 et de ce qui le rend partiellement inapplicable. — Voy. Rép. Béquet, v° *Département*, p. 427, et instruction générale du 13 juillet 1893, *Bull. min. int.*, p. 96.

[2] V. art. 81, loi du 10 août 1871. — Il ne faut pas les confondre avec les secours alloués à des particuliers. La jurisprudence n'étend pas aux secours ce qui est dit des subventions. V. trois déc. du 15 janvier 1875, D. 75, 3, 62.

[3] V. art. 81, loi du 10 août 1871. — L'emploi des amendes est aujourd'hui réglé d'une manière compliquée par l'art. 45 de la loi de finances du 28 avril 1893. Une part est réservée dans cette attribution pour être partagée entre les communes les plus pauvres. C'est ce partage qu'effectue la commission départementale suivant les propositions du préfet.

Quant aux fonds provenant du rachat des prestations en nature, voici ce que cela signifie : Les chemins vicinaux sont entretenus par des ressources diverses que les communes sont autorisées à créer. Au nombre de ces ressources peuvent figurer des prestations en nature, c'est-à-dire des journées de travail effectivement accompli. Le conseil général fixe chaque année le tarif auquel la journée,

e) La commission départementale fixe le mode de réalisation des emprunts départementaux si le conseil général n'y a pas pourvu.

f) La commission fixe l'ordre de priorité des travaux publics départementaux si le conseil général ne l'a pas fait ; elle fixe également l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité départementale.

g) C'est la commission départementale qui, en cas d'urgence, autorise le préfet à défendre aux actions intentées contre le département ; c'est elle qui approuve les contrats passés par le préfet, au nom du département, en vertu des délibérations du conseil général.

h) C'est la commission départementale qui examine les demandes d'admission à l'assistance des vieillards et incurables dépourvus de domicile de secours communal (art. 14, loi 14 juillet 1905).

A ces attributions principales, la commission départementale en joint d'autres impossibles à grouper, dont chacune a trop peu d'importance pour être mentionnée dans un exposé théorique, et dont l'ensemble fait d'elle tout à la fois un auxiliaire et un comité de surveillance de l'administration préfectorale pour la gestion des intérêts régionaux. Pour exercer cette surveillance, la commission a reçu de la loi les mêmes prérogatives que le conseil général. Les chefs de service des administrations publiques dans le département sont tenus de fournir verbalement ou par écrit tous les renseignements qui leur seraient réclamés par la commission sur les affaires placées dans leurs attributions [1].

Voies de recours contre les actes de la commission départementale. — Toute décision de la commission est susceptible de recours. Les voies de recours sont au nombre de trois :

Recours *administratif* en annulation pour violation de la loi, porté devant le chef de l'État.

Appel devant le conseil général, dans certains cas seulement.

Recours *contentieux* pour excès de pouvoir.

1° *Recours administratif en annulation.* — On sait que les décisions définitives des conseils généraux peuvent être annulées par décret dans la forme des règlements d'administration publique. *A fortiori,* la jurisprudence admet l'annulation possible, dans les mêmes

---

soit d'homme, soit de bête de somme, sera évaluée afin qu'on puisse se racheter en argent de cet impôt. C'est l'agent voyer qui assigne le travail aux prestataires qui ne se sont pas rachetés. Quand on se rachète, l'impôt qu'on paye est centralisé par le trésorier-payeur général avec les autres fonds affectés aux chemins d'intérêt commun. C'est pour la répartition de ces fonds que l'art. 81 de la loi du 10 août 1871 fait intervenir la commission départementale.

[1] V. Art. 76. C'est la répétition pour la commission de ce qui était dit dans l'art. 52 pour le conseil général. Même rapprochement des art. 51 et 84.

formes, des décisions de la commission départementale. C'est l'extension, par analogie, des recours des articles 33 et 47 [1]. La demande en annulation doit être formée par le préfet dans les vingt jours après la clôture de la session et notifiée au président de la commission. Le Conseil d'État a deux mois pour statuer.

2° *Appel au conseil général.* — Le recours est naturellement possible toutes les fois que la commission départementale agit comme représentant le conseil général.

Il est possible, en deuxième lieu, à l'égard des attributions personnelles à la commission énumérées dans les articles 86 et 87 de la loi, et dont les principales sont les déclarations de vicinalité des chemins ordinaires.

Il est possible enfin, aux termes de l'article 85, en cas de *désaccord* et en cas de *conflit* avec le préfet. S'il y a désaccord, le préfet renvoie à la plus prochaine session du conseil général la solution des questions sur lesquelles ce désaccord existe. Cela revient à donner au préfet un droit de suspension des décisions de la commission départementale. S'il y a conflit, c'est-à-dire désaccord sur une question grave et de solution urgente, il doit y avoir convocation immédiate du conseil, lequel peut, ou bien ratifier ce qu'a fait sa commission, ou bien procéder à la nomination d'une nouvelle commission.

L'appel au conseil général dans certains cas (c'est-à-dire sur les matières énumérées aux articles 86 et 87) peut être intenté par tout intéressé ; il doit être notifié au président de la commission dans le délai d'un mois à partir d'une communication dont la loi omet de préciser la forme. La jurisprudence admet que la communication dont il s'agit est celle qui est faite par le président de la commission au préfet et aux intéressés par le préfet sous forme de notification individuelle.

Cet appel au conseil général est *suspensif* et *dévolutif* ; suspensif en ce sens que l'exécution est remise après qu'il sera statué ; dévolutif en ce sens que le conseil général, qui ordinairement ne peut se substituer à la commission départementale pour les matières où elle tient de la loi une compétence personnelle, le doit au contraire, sur appel, pour les matières dont il est parlé aux articles 86 et 87.

3° *Recours contentieux.* — C'est le recours ordinaire devant le Conseil d'État, pour incompétence, excès de pouvoir, ou violation de la loi. Il se cumule avec l'appel au conseil général dans les hypo-

---

[1] L'art. 33 est relatif aux délibérations sur les objets étrangers à la compétence des conseils généraux ; l'art. 47 est celui qui institue le recours administratif pour violation de la loi.

thèses des articles 86 et 87, et pour ces cas, ses effets sont modifiés ; il devient suspensif comme le recours en conseil général et se fait sans frais ; ses délais sont de deux mois. Dans les autres cas, ce sont les principes de droit commun qu'on applique. Ces principes seront expliqués ultérieurement. Dans les uns et dans les autres, le Conseil d'État ne juge pas le fond. Il rejette le recours ou il annule la décision. La commission ou le conseil général seront, s'il y a lieu, appelés à délibérer à nouveau.

VI

Le Préfet, agent du département. — Le pouvoir exécutif départemental est exercé par le préfet.

Comme représentant du département, le préfet est investi d'une autorité personnelle ; il n'a pas d'ordres à demander au ministre. Il reste seulement soumis à la surveillance de ce dernier qui, sur tous ses actes, a un droit d'annulation.

L'article 3 de la loi du 10 août 1871 définit son rôle en ces termes :

« Il est chargé de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département, ainsi que de l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale ».

1° *Instruction préalable des affaires.* — Aucune affaire ne peut être soumise au conseil général que par le préfet ; ceci a une importance considérable ; l'indépendance du conseil s'en trouve singulièrement réduite. Le conseil peut bien réclamer si le préfet ne lui soumet pas telle ou telle affaire ; il ne peut pas s'en saisir d'office [1].

Pas de décision sans l'intervention du préfet ; ce principe est une tache manifeste et fâcheuse pour la décentralisation.

2° *Exécution des décisions du conseil général.* — Elle suppose l'utilisation de crédits ouverts à cet effet. C'est le préfet qui en est l'or-

[1] Le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur des hypothèses dans lesquelles des conseils généraux avaient violé cette règle. Ainsi, en 1874, le conseil général d'Ille-et-Vilaine avait spontanément, et malgré l'opposition du préfet, chargé sa commission départementale de la préparation des affaires concernant la reconnaissance et la fixation de la largeur des travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, etc. Un décret en Conseil d'État du 27 juin 1874 a cassé cette délibération. *Rec. Berger-Levrault*, t. I, p. 625. — Voy. aussi déc. du 2 juillet 1874, *idem*, p. 642. — Je rappelle qu'on a vainement proposé, en 1871, de confier à un administrateur élu l'exécution comme la préparation des délibérations des conseils généraux. De nouvelles propositions en ce sens ont été maintes fois déposées ; la dernière, signée par un groupe de députés libéraux (MM. Aynard, Bonnevay, Ch. Benoist, Beauregard, J. Roche, etc.) remonte au 21 juin 1910. V. *J. off.*, Ch., ann. n° 164, s. o., p. 507. Elle n'est pas venue en discussion.

donnateur, sauf à soumettre à la commission départementale un état mensuel des mandats qu'il a délivrés et à rendre annuellement au conseil général un compte d'administration complet.

C'est aussi pour l'exécution des décisions du conseil que le préfet a le pouvoir de nommer tous les agents départementaux, c'est-à-dire tous les agents rétribués sur les fonds du département.

Enfin, c'est à lui qu'il appartient de passer les contrats, de soutenir les procès, d'accomplir d'une manière générale, pour le département, tous les actes de la vie civile.

VII

Administration du domaine départemental. — Pour compléter ce qui concerne l'administration des intérêts départementaux, il y aurait lieu d'ajouter ici les règles concernant le domaine départemental, sa composition, les différentes manières dont il s'accroît, dont il s'emploie, dont il s'exploite, ainsi que les principes concernant le budget départemental. C'est ce qu'on embrasse ordinairement sous le titre : le département personne morale. — Mais je ne traite dans la première partie de ce livre que des agents et conseils qui collaborent à l'administration des diverses divisions du pays. Je montre les agents et les conseils dans leur rôle, afin de marquer la place qu'ils occupent dans la machine administrative.

Quand j'exposerai le fonctionnement des services publics, je retrouverai, à propos du domaine collectif, le domaine public et le domaine privé du département. Quand je traiterai de l'organisation financière, je retrouverai le budget départemental.

VIII

L'arrondissement. — Les intérêts régionaux ont pour organe, dans l'arrondissement, le *conseil d'arrondissement,* créé en l'an VIII, puis réorganisé en 1833.

Il a été question de le supprimer en 1871 ; la loi sur l'administration départementale n'en fait pas mention. Les règles qui le concernent sont éparses dans les lois de 1833, 1838, 1870, 1872.

Organisation des conseils d'arrondissement. — Ils se composent d'un membre par canton et de neuf au moins pour l'arrondissement.

Si le nombre de neuf n'est pas atteint, un décret désignera les cantons les plus peuplés qui éliront deux conseillers d'arrondissement.

Ils sont nommés pour six ans et renouvelables par moitié. Les règles qui s'appliquent à leurs élections sont celles qui s'appliquent aux élections du Conseil général, à quelques détails près.

Le contentieux électoral est régi par les articles 50 à 54 de la loi du 22 juin 1833 : « Les procès-verbaux des assemblées électorales sont transmis au préfet qui, s'il croit que les formalités prescrites n'ont pas été observées, doit, dans le délai de quinze jours à dater de la réception du procès-verbal, déférer le jugement de la nullité au conseil de préfecture ».

Tout membre de l'assemblée électorale (et la jurisprudence ajoute tout candidat) a le droit de se pourvoir devant le conseil de préfecture en nullité de l'élection ; le conseil de préfecture n'a qu'un mois pour statuer. Ce mois passé, le recours peut être porté au Conseil d'État par voie contentieuse.

Le conseil d'arrondissement a deux sortes de sessions : une session ordinaire unique, divisée en deux périodes, dont l'une précède, l'autre suit la session d'août des conseils généraux. Il est convoqué par arrêté du préfet, pris en vertu d'un décret déterminant l'époque et la durée des sessions.

Il peut avoir aussi des sessions extraordinaires.

Le conseil nomme son bureau ; le sous-préfet a entrée aux séances ; ces séances ne sont pas publiques, mais tout citoyen a le droit de prendre connaissance des décisions votées.

Attributions du conseil d'arrondissement. — Dans la première partie de la session, le conseil d'arrondissement délibère sur les réclamations auxquelles peut donner lieu la fixation du contingent fictif de l'arrondissement dans les impôts de répartition pour servir de base à l'établissement des centimes départementaux et communaux. Il délibère également sur les demandes en réduction formées par les communes ; ses délibérations n'ont que la valeur de vœux ou d'avis.

Dans la deuxième partie de la session, le conseil procède à la répartition, entre les communes, du contingent de l'arrondissement.

En outre, le conseil d'arrondissement est appelé à donner des avis facultatifs ou obligatoires.

Son avis doit être demandé sur les changements de circonscription de l'arrondissement, des cantons et des communes, sur le classement et la direction des chemins de grande communication, etc.

Les vœux politiques sont interdits aux conseils d'arrondissement [1].

---

[1] Les conseillers d'arrondissement ont quelques fonctions personnelles ; ils sont électeurs sénatoriaux ; ils peuvent être désignés par le préfet pour remplacer temporairement le sous-préfet ; — ils font partie du conseil de revision pour le recrutement de l'armée (L. 21 mars 1905, art. 16. — V. également loi du 3 mai 1841, art. 8, et déc. du 7 floréal an XIII, art. 3).

CHAPITRE IV

ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS LOCAUX

§ 1er. — Notions historiques sur la commune

L'ancien régime [1]. — La *commune* est l'association des habitants d'une agglomération en vue de s'administrer eux-mêmes, de pourvoir à la satisfaction des besoins matériels et moraux que fait naître le voisinage.

Cette association est la première qui se constitue dès que les hommes se civilisent. La première forme de l'État, c'est la *civitas* : dès que la cité se développe, elle se heurte à la cité voisine ; l'une assujettit l'autre ou l'absorbe ; ou bien elles s'entendent, et l'État prend figure de fédération de communes ; l'idée de nation ne vient qu'après. — L'origine de la commune se trouve ainsi à la formation même des sociétés ; cela justifie ce qu'on énonce parfois sous cette forme : la commune est un groupement *naturel*.

Les municipes romains, qui succèdent dans notre pays aux municipes gaulois, sont des communautés d'habitants.

La liberté des municipes disparaît dans l'anarchie du moyen âge, L'effondrement de toute autorité jette les villes sous la protection des personnages puissants qui, par la guerre ou le contrat, en deviennent les seigneurs. Mais la commune n'est pas morte ; elle sommeille seulement ; son réveil dans toute l'Europe, au XIIe siècle, apparaît comme la résurrection universelle de la liberté.

Ce qu'on a appelé l'*affranchissement des communes*, c'est l'explo-

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, p. 414 (1887) et *Supplément* (1905), p. 135. — DALLOZ, *Répertoire pratique*, 1912, v° *Commune*. — Rép. BÉQUET ; le mot *Commune* est traité par BÉQUET et ROUSSEL (1887). — DE CROISSY, *Dictionnaire municipal*, nouv. éd. par FRANCESCHI, 1903.

OUVRAGES HISTORIQUES : LUCHAIRE, *Les communes françaises*. — GASQUET, *Institutions politiques de l'ancienne France*, t. III, ch. III. — BÉCHARD, *Droit municipal dans l'antiquité, au moyen âge et dans les temps modernes*, 5 vol., 1861-66. — HENRION DE PANSEY, *Du pouvoir municipal*, 1843. — RAYNOUARD, *Histoire du droit municipal en France*, 1829, 2 vol. — TROLLEY, *Traité de la hiérarchie administrative*, 1847-54, 5 vol.

OUVRAGES GÉNÉRAUX : MORGAND, *La loi municipale*, 9e éd. (1919), 2 vol. — DALLOZ, *Traité pratique de droit municipal*, 2 vol. 1913. — BOIVIN et ROY, *Code municipal*, 1897. — DUBARRY et BURIN DU BUISSON, *Le secrétaire de mairie*, 17e éd., 1913, et *Formulaire des maires et des conseillers municipaux*, 6e éd., 1913.

sion de ce besoin qu'ont senti de nouveau les agglomérations d'être collectivement des unités politiques capables de s'administrer librement. Telles de ces communes ont été de véritables républiques, dont les corps municipaux, échevins, jurés, capitouls, consuls, librement élus, commandaient une milice, assuraient la police, rendaient la justice, battaient monnaie, levaient l'impôt, donnaient toutes satisfactions aux besoins publics.

En France, cette grande liberté des communes a peu duré. En général, le gouvernement libre des communes s'est montré inexpérimenté et prodigue ; il a dû céder la place aux agents du roi dès que la royauté s'est affermie. Il s'est démembré de ses fonctions souveraines, la justice et l'impôt. Il a cessé peu à peu, d'abord en fait, et bientôt en droit, d'être électif. En fait, les élections sont cassées quand elles déplaisent au roi. A la fin du XVIIe siècle, les charges municipales deviennent des offices vénaux [1].

On commettrait néanmoins une grande erreur en pensant que toute autonomie communale avait disparu aux siècles de la monarchie absolue. L'effort de la royauté tendit seulement à supprimer les droits exorbitants des villes, à éliminer ces petits États particuliers du grand État reconstitué. Mais les villes gardèrent tout de même, sous le contrôle de l'autorité royale, celles de leurs franchises qui étaient compatibles avec la notion nouvelle de l'unité du pouvoir souverain. Elles conservèrent notamment le droit de réglementation en ce qui concerne la police, et cela même était entendu plus largement qu'aujourd'hui puisque les tribunaux de simple police étaient des juridictions municipales [2].

Elles conservèrent aussi l'administration de leurs biens patrimoniaux et le droit de s'imposer des *deniers d'octroi* dont la perception et l'emploi devaient recevoir l'assentiment de l'autorité royale.

Deux traits caractérisent jusqu'à la Révolution le régime municipal ancien, et le différencient du régime actuel. L'un est la variété dans l'organisation et dans les libertés maintenues, l'autre est l'inégalité entre les villes et les campagnes.

Les franchises municipales conservées par les villes ne sont pas l'exercice d'un droit commun à toutes les villes du royaume. Ce sont des privilèges reconnus à des associations d'habitants [3]. Moins de trois cents villes ont conquis et obtenu l'avantage d'être soustraites

---

[1] V. Esmein, *Hist. du dr.*, 8e éd., p. 609 et suiv. — Gasquet, *Institutions politiques et sociales de l'ancienne France*, t. II, p. 222 et suivantes.

[2] Ord. de Moulins de 1566, art. 71. Isambert, t. XIV, p. 208.

[3] C'est toujours comme association d'habitants et jamais comme circonscription territoriale, qu'il faut envisager la commune ancienne.

au droit commun : l'avènement de chaque ville à la liberté a été pour elle un fait particulier ne se rattachant, ni par son origine, ni par ses résultats, au fait identique réalisé pour la ville voisine. On peut, pour le besoin de l'étude, grouper en catégories les différents régimes sous lesquels se sont placées les villes libres ; en pratique, il est presque exact de dire qu'il y eut autant de régimes municipaux que de communes affranchies.

La suppression progressive des libertés communales réduisit singulièrement ces diversités. Au XVIIe siècle, la condition des villes privilégiées est à peu près égalisée. Il reste encore vrai cependant qu'il n'existe ni un régime uniforme, ni des franchises égales pour toutes les villes libres de France.

L'inégalité entre les villes et les campagnes n'est pas moins caractéristique du régime ancien. L'organisation municipale féodale avait eu un caractère strictement urbain ; les agglomérations rurales n'eurent jamais d'officiers municipaux. La campagne constitue ce qu'on appelle le *plat pays*. Tout au plus y trouve-t-on des germes d'organisation corporative qui permettront plus tard de soumettre plus facilement les campagnes au régime municipal uniforme. On les trouve dans les assemblées des habitants de la paroisse réunis par l'autorité religieuse, soit pour élire la *fabrique*, soit pour délibérer sur l'entretien de l'école ou l'assistance aux indigents. Ces assemblées ne sont ni régulières ni organisées. Les villes seules, et quelques villes seulement, ont alors une organisation municipale.

La Constituante. — Les décrets du 14 et du 22 décembre 1789 décident qu'il y aura une municipalité dans chaque *ville, bourg, paroisse* ou *communauté de campagne*. C'est rompre avec le second principe ancien et admettre à la vie municipale les moindres agglomérations d'habitants. Les franchises communales cessent d'être un privilège ; elles deviennent l'exercice du droit commun [1].

On rompt de même avec l'autre principe, et c'est un régime uniforme qu'on établit pour toutes les municipalités, si difficile et singulier qu'il paraisse de soumettre aux mêmes règles une ville comme Lyon ou Bordeaux, et une bourgade de quelques habitants [2].

La seule différence que la Constituante fasse entre les communes consiste dans le nombre des membres du *corps municipal*. Ce corps

[1] Cette disposition créait en France 44,000 communes. Il y en a environ 36,000 aujourd'hui, et le chiffre est trop élevé, puisqu'un grand nombre des communes actuelles ont moins de 100 habitants.

[2] Seule, la ville de Paris doit être soumise à un régime particulier (Déc. du 14 déc. 1789, art. 25).

municipal, qui varie entre trois et vingt-et-un membres, est électif ; s'il dépasse trois membres, il se divise en conseil et bureau, — conseil pour délibérer, bureau pour agir [1].

Les corps municipaux sont investis de deux sortes de fonctions, les unes « propres au pouvoir municipal », les autres « propres à l'administration générale de l'État et déléguées par lui aux municipalités ».

Les fonctions propres au pouvoir municipal sont la gestion des biens patrimoniaux, le règlement des dépenses locales, l'exécution des travaux publics communaux, l'administration des établissements qui appartiennent à la commune et sont destinés à l'usage des citoyens dont elle est composée. Les corps municipaux doivent « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté dans les rues, lieux et édifices publics ». Pour les fonctions de cet ordre, les corps municipaux sont sous la tutelle des administrations de département [2].

Les fonctions propres à l'administration générale qui « peuvent être déléguées aux corps municipaux pour les exercer *sous l'autorité des assemblées administratives* » sont la répartition des contributions et leur perception, la direction des travaux publics d'intérêt général dans le ressort de la municipalité, la régie des établissements publics d'utilité générale, tous les actes nécessaires à la conservation des propriétés publiques, etc. Aucune de ces dernières attributions n'est restée entre les mains des municipalités.

Le régime municipal de l'an III. — L'un des inconvénients du régime municipal établi par la Constituante était de conférer la vie municipale à des agglomérations sans importance. On réagit contre cette tendance en l'an III en organisant des *municipalités cantonales,* dans lesquelles vont se fondre les administrations municipales des trop petites communes.

Seules les villes de 5,000 habitants au moins garderont une administration particulière ; dans les villes moindres, il y aura seulement un agent municipal et un adjoint ; la réunion de ces agents au canton formera la municipalité cantonale ; il y a un *président de l'administration municipale* choisi dans tout le canton.

En même temps qu'on groupe en une seule les administrations

---

[1] Au-dessus du corps municipal, et seulement pour certaines affaires importantes, est le *conseil général de la commune* ; il se compose des membres du corps municipal augmentés d'un nombre double de notables élus comme eux, au suffrage universel des citoyens actifs (art. 30).

[2] Déc. du 14 décembre 1789, art. 50 et 56.

municipales des petites villes, on morcelle l'administration des villes importantes. Les communes dont la population excède 100,000 habitants auront trois municipalités au moins [1].

Le régime municipal de l'an VIII. — La Constitution du 22 frimaire an VIII rétablit le district sous le nom d'*arrondissement communal*. Il n'y est question ni du canton, ni de la commune. C'est dans la grande loi administrative du 28 pluviôse an VIII que nous retrouvons une organisation municipale complète où sont posées les bases de ce qui, par des changements successifs dans le cours du XIXe siècle, est devenu le cadre définitif des libertés communales.

Dans les villes, bourgs ou autres lieux pour lesquels la loi de l'an III avait maintenu un agent municipal, il y aura désormais un *maire*, un ou plusieurs *adjoints* suivant l'importance de la population, et un *conseil municipal*.

Les maires seront chargés de la police ; ils rempliront tout à la fois les rôles actifs qu'avaient les agents municipaux et les municipalités de canton. Le conseil municipal pourra débattre le compte des recettes et des dépenses municipales qui sera rendu par le maire au sous-préfet, lequel l'arrêtera définitivement ; il règlera l'usage des biens communaux, ainsi que les travaux d'entretien des propriétés communales ; il délibérera sur les besoins particuliers, sur les emprunts, sur les impôts, sur les procès de la commune.

Le programme tracé par la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 15) aux conseils municipaux est fort raisonnable, bien que trop restreint. Il ne laisse aux assemblées communales aucune fonction où soient engagées des questions d'intérêt général. Il distingue nettement l'action et la délibération. C'est un double progrès. Mais la loi de l'an VIII ne laisse aux communes, même pour ces matières étroitement mesurées, qu'une apparence de liberté. Aucun des administrateurs communaux n'est électif ; les conseillers municipaux tiennent leur nomination du pouvoir central ou de ses représentants. Le premier consul nomme les maires et adjoints des grandes villes ; les préfets nomment les conseillers municipaux, maires et adjoints des villes de moins de 5,000 habitants.

Nous retrouvons dans le régime municipal actuel les éléments institués en l'an VIII. La décentralisation s'est faite par étapes, et de deux manières. D'une part les organes de l'administration

---

[1] Cette tentative d'organisation cantonale fut éphémère comme la précédente. Elle est tout de même intéressante aujourd'hui parce qu'on essaye d'y réaliser dès cette époque ce que réclamaient en 1848 et ce que réclament encore les partisans de la suppression de l'arrondissement.

communale sont devenus peu à peu, et de plus en plus, les représentants élus de tous les citoyens ; d'autre part, les limites de la compétence de ces organes ont été sans cesse reculées, aussi bien quant aux actes qu'ils peuvent accomplir que quant à l'autorité dont ils disposent pour s'en acquitter.

Progrès de la décentralisation municipale. — Le besoin de décentralisation fut ressenti aussitôt après la chute du premier Empire. On peut suivre, dans les projets que présenta le gouvernement de la Restauration, le progrès des idées en cette matière.

C'est le gouvernement de Juillet qui le premier donna satisfaction aux aspirations libérales en instituant un régime de décentralisation relative. La Charte en contenait la promesse. Cette promesse fut remplie par la loi du 21 mars 1831 : les conseils municipaux devenaient électifs. Les maires et adjoints devaient être choisis parmi les conseillers élus. — La loi du 18 juillet 1837 confère à ces conseils de larges attributions sous réserve d'un contrôle très étroit.

Le gouvernement de 1848 se borna à réformer le mode de suffrage, qui, de censitaire, devint universel. La loi du 7 juillet 1852 « sur le renouvellement des conseils généraux et municipaux et sur la nomination des maires », conserva cette dernière règle. Mais elle attribua provisoirement au gouvernement le droit de dissoudre les conseils élus et de les remplacer par des commissions nommées. Les maires et adjoints purent être choisis en dehors des conseils municipaux.

Ces deux dispositions peu libérales se retrouvent dans la *loi sur l'organisation municipale* du 5 mai 1855 [1].

L'Empire revint dans ses dernières années aux tendances décentralisatrices. Les pouvoirs des conseils municipaux sont élargis par la loi du 24 juillet 1867.

Le gouvernement de la troisième République se montra plus favorable aux libertés municipales. En plusieurs étapes, on arriva à admettre l'élection des maires par les conseils municipaux (1882) [2].

---

[1] Cette loi est encore applicable à la ville de Paris.

[2] Le problème du mode de recrutement des maires et adjoints a toujours été considéré comme d'une extrême complexité. Cela tient d'une part à ce que le maire est dans la commune, pour un grand nombre de matières, agent du gouvernement, d'autre part à ce qu'il dispose de la police et se trouve ainsi chargé d'assurer l'ordre public. Trois systèmes (ou groupes de systèmes) ont été alternativement appliqués avant qu'on arrivât à l'élection ; *a*) libre choix du gouvernement ; *b*) choix obligatoire parmi les conseillers élus ; *c*) élection par les conseillers. On essaya parfois de combiner le système électif avec l'un des premiers, en appliquant l'un ou l'autre suivant l'importance des communes. — Il est sans intérêt de signaler l'application chronologique de ces systèmes. Il suffit de remarquer que le premier correspond au régime impérial, le second à la monarchie constitutionnelle, le troisième au régime républicain.

La loi du 5 avril 1884 qui, après plusieurs retouches, constitue encore notre Code municipal, consacre sur tous les points un sérieux progrès sur les institutions qu'elle a remplacées.

J'énumère ici, pour mémoire, les mesures de décentralisation qui ont été prises en matière municipale depuis 1884. Ce sont : 1° la loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes ; 2° la loi du 4 février 1901 sur les dons et legs ; 3° la loi du 7 avril 1902 sur les emprunts des communes ; 4° la loi du 8 janvier 1905 sur les procès des communes ; 5° la loi du 8 juillet 1908 sur la suspension et la révocation des maires et adjoints ; 6° la loi du 17 juin 1918 sur les marchés de gré à gré passés par les communes.

§ 2. — Circonscription territoriale et nom des communes [1]

I

La délimitation territoriale des communes a été ordonnée pour la première fois en 1821 comme opération préalable à la confection du cadastre. Elle devait être faite, sous le contrôle des préfets, par les géomètres chargés de cette grande opération ; ils avaient à tenir compte, pour la fixation des limites communales, de la configuration du terrain et, subsidiairement, de l'état des propriétés.

C'est par entente entre les maires, et à défaut d'entente par arrêté du préfet, que les procès-verbaux de délimitation ont été acceptés.

---

[1] Il y a présentement en France (sans compter les communes d'Alsace-Lorraine) 36,232 communes très différentes par leur étendue et leur population. La plus grande est la commune d'Arles qui a 103,000 hectares. La plus petite est Castelmoron (Gironde), qui a 4 hectares ; l'étendue moyenne des communes françaises est de 1,463 hectares.

La commune la plus peuplée est Paris (2,888,110 habitants au recensement du 5 mars 1911) ; quelques communes n'ont pas plus de 20 habitants.

Les grandes communes sont rares. Il n'y avait en France au dernier recensement fait avant la guerre que cinq villes ayant plus de 200,000 habitants ; ce sont : Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux et Lille. — Il n'y avait que quinze communes qui aient plus de 100,000 habitants. Plus de 19,000 communes ont moins de 500 habitants.

Les recettes ordinaires inscrites aux budgets communaux dans l'ensemble de la France continentale se montaient à la veille de la guerre, à environ 1,128 millions de francs, dont 432 millions pour la ville de Paris.

Les grandes communes ont dû souvent recourir à l'emprunt pour exécuter des travaux d'utilité publique ; l'ensemble des dettes communales se montait en 1914, à 5 milliards de francs, dont 3 milliards pour la ville de Paris. — Ces renseignements sont empruntés au volume intitulé : *La situation financière des communes de France en 1914*, publié par le ministère de l'Intérieur (1916).

Toutes les communes étant ainsi délimitées, deux questions seulement s'élèvent en cette matière :

1° Quelle autorité est compétente pour trancher les contestations sur la délimitation des communes ?

2° A quelles conditions une modification peut-elle être consentie à la délimitation primitive ?

Contestations sur la délimitation des communes. — L'article 8 du décret des 19-20 avril 1790 confie aux administrations de district le soin de « régler les limites contestées entre les communautés ». — L'article 3 de l'ordonnance du 3 octobre 1821 sur les opérations cadastrales attribue cette fonction au préfet si les deux communes font partie du même département, au gouvernement s'il s'agit de communes appartenant à des départements voisins [1].

Modifications à la circonscription des communes. — Les modifications territoriales réclamées peuvent consister dans la réunion de deux communes en une seule, dans la division d'une commune en deux, enfin dans le changement de délimitation entre deux communes existantes.

Pour sectionner une commune, il faut une loi, même s'il y a accord de la fraction à sectionner et du conseil municipal de la commune. Cette loi sera édictée après l'accomplissement de formalités également nécessaires dans les trois hypothèses énumérées ci-après.

Restent donc le changement de limites (rattachement d'une fraction de commune à une commune voisine) et l'hypothèse d'une fusion de deux communes.

Pour ces deux cas, on distingue encore suivant que l'opération implique ou non modification d'un canton. — Si un canton doit se trouver modifié, une loi est nécessaire. Si la modification demandée par les communes n'entraîne pas la modification d'un canton, c'est-à-dire si les deux communes font partie du même canton, il n'est plus besoin de loi, mais une nouvelle sous-distinction doit être faite, suivant qu'il y a accord ou non entre les conseils munici-

---

[1] L'acte par lequel le préfet (ou le ministre) détermine la limite contestée ne peut être déféré au Conseil d'État que par le recours pour excès de pouvoir. C. d'Ét., 15 juillet 1887, *Com. de Quirbajou*, S. 89, 3, 41 ; D. 88, 3, 118. — Cependant, si l'acte administratif apparaissait comme l'interprétation d'une délimitation antérieurement faite (et l'on peut toujours soutenir qu'il en est ainsi), le Conseil d'État serait compétent pour trancher le litige au fond et pour déterminer lui-même la délimitation contestée. C. d'Ét., 17 mai 1907, *Com. de Saint-Dézéry*, D. 1908, 3, 111. Cf. C. d'Ét., 7 août 1883, D. 1885, 3, 37.

[2] J'omets ici la rectification des limites qui est sans importance.

paux. S'il y a accord, une décision du conseil général suffit ; s'il y a désaccord, il faudra un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique.

Ainsi trois autorités, suivant les cas, ont à se prononcer sur les questions de modifications aux circonscriptions communales :

a) Le conseil général, s'il s'agit de réunir deux communes d'un même canton ou de les délimiter autrement qu'elles ne le sont, quand elles sont d'accord.

b) Le chef du pouvoir exécutif avec avis du Conseil d'État, s'il n'y a pas accord entre les communes.

c) Le pouvoir législatif si le canton se trouve modifié.

Dans tous les cas, les formalités suivantes doivent être observées :

1° La proposition doit émaner du préfet, ou de l'un des conseils municipaux intéressés, ou du tiers au moins des électeurs de la fraction intéressée ;

2° Une enquête *de commodo et incommodo* sera faite sur l'opportunité des mesures proposées, leurs avantages, leurs inconvénients, les conditions auxquelles elles peuvent être subordonnées [1].

3° Le conseil municipal doit être consulté. Ici une difficulté s'élève : si c'est une fraction d'une commune qui demande à se rattacher à la commune voisine, peut-être cette fraction, peu représentée dans le conseil, ne pourra-t-elle pas obtenir un avis impartial. Le préfet doit alors constituer une commission syndicale élue pour représenter la fraction réclamante. L'avis de cette commission, dont les électeurs seront les électeurs ordinaires domiciliés dans la fraction de commune, sera joint à l'avis du conseil municipal.

4° On exige en outre l'avis du conseil d'arrondissement et celui du directeur des contributions directes. Ces derniers avis sont demandés, parce que la modification territoriale des communes a quelque importance au point de vue de la répartition des impôts directs et de l'état du cadastre.

---

[1] La forme ordinaire des enquêtes *de commodo et incommodo* consiste dans la publicité donnée à un projet, et dans la mise à la disposition du public des moyens de faire connaître les objections que le projet soulève. Un commissaire enquêteur, désigné par le préfet, doit se rendre dans la commune ; sa présence doit être annoncée au moins huit jours à l'avance par voie d'affiches. Ce commissaire est chargé de recevoir les observations des réclamants et de les résumer en un rapport en y joignant son avis. Les citoyens, pour présenter leurs observations, ont le droit de prendre connaissance des projets et de leurs motifs.

II

Changement de nom des communes. — Les changements de nom des communes n'intéressent ni le département, ni l'arrondissement, ni le canton ; mais ils ont une certaine gravité parce qu'ils modifient les traditions, compliquent les recherches d'état civil, et peuvent troubler les relations commerciales ; aussi exige-t-on que toute la procédure écrite, enquête et avis, soit mise en mouvement. Le changement de nom, s'il a quelque utilité, est autorisé par décret en la forme des règlements d'administration publique [1].

§ 3. — L'organisation communale

I

Composition des conseils municipaux

Nombre de conseillers. — Les conseils municipaux se composent de 10 à 36 membres, suivant une échelle graduée d'après la population des communes [2].

Dans les villes divisées en plusieurs mairies, le nombre des conseillers est augmenté de trois par mairie. Paris et Lyon sont présentement les seules villes divisées en plusieurs mairies ; mais comme Paris a une organisation municipale particulière, c'est à Lyon seulement que cette disposition se trouve applicable.

---

[1] Cf. Ramalho, *Changement de nom des communes*, *Rev. d'adm.*, 1896, III, 5. — Les changements de nom, fréquents à l'époque de la Révolution, sont au contraire devenus rares. On ne demande guère le changement du nom d'une commune que pour éviter les confusions résultant d'appellations identiques : Ex. : déc. du 13 février 1889 autorisant la Seyne à s'appeler la Seyne-sur-Mer ; — déc. du 3 décembre 1888 autorisant Tours (Puy-de-Dôme) à s'appeler Tours-sur-Meymont ; — déc. du 7 janvier 1900 autorisant la commune de Boulieu (Ardèche) à s'appeler Boulieu-lès-Annonay. On demande parfois aussi la modification d'un nom indésirable. Ex. : déc. du 12 novembre 1890 autorisant la commune de la Vache à s'appeler Beauvallon ; — déc. du 15 mai 1886 autorisant Nampty-Coppegueule (Somme) à s'appeler Nampty ; — déc. du 27 août 1888 autorisant les Petites-Chiettes (Jura) à s'appeler Bonlieu ; — déc. du 27 septembre 1906 autorisant Nogent-les-Vierges à s'appeler Nogent-sur-Oise ; — décrets insérés à l'*Officiel* du 26 octobre 1915, débaptisant plusieurs communes qui s'appelaient « les Allemands ».

[2] Art. 10, loi du 5 avril 1884.

Mode d'élection [1]. — Sauf exception, les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste.

Exceptionnellement les communes peuvent être autorisées à éviter les inconvénients du scrutin de liste en se sectionnant au point de vue électoral. L'inconvénient principal du scrutin de liste, c'est qu'il peut se faire qu'un quartier ne soit aucunement représenté dans le conseil. Ce quartier risque alors d'être sacrifié dans l'emploi des fonds pour l'amélioration ou l'entretien de la commune. Il est vrai que si la commune se sectionne, ce risque sera remplacé par un autre. Il y aura lutte entre les quartiers, chaque conseiller ne se croyant pas chargé de défendre l'intérêt de toute la ville, mais seulement l'intérêt de ses électeurs.

Le sectionnement peut avoir lieu dans deux cas :

1° La commune se compose de plusieurs agglomérations distinctes. Dans cette hypothèse, quel que soit le nombre d'habitants, le sectionnement peut être autorisé ; il y aura dans chaque section un nombre de conseillers proportionnel au nombre d'habitants. Il ne faut pas cependant qu'une section ait moins de deux conseillers ; sans cela, le sectionnement aboutirait à la suppression du scrutin de liste.

2° La ville a plus de 10,000 habitants agglomérés. Il n'est plus nécessaire alors que ces habitants soient constitués en groupes séparés. La loi exige seulement trois conditions : *a*) il faut que chaque section ait à nommer quatre conseillers au moins ; *b*) la section doit être formée par un terrain contigu ; *c*) la section ne peut être formée de fractions de territoires appartenant à des cantons différents [2].

La procédure du sectionnement est réglée par l'art. 12 de la loi du 5 avril 1884. Cette procédure comprend : 1° une demande émanant du préfet, du conseil municipal, d'électeurs de la commune, ou d'un conseiller général ; cette demande doit être adressée au conseil général avant la clôture de la session d'avril pour être examinée à la session d'août suivante [3] ; 2° une enquête ouverte à la mairie et une consultation du conseil municipal intéressé ; 3° une délibération du

---

[1] V. RABANY, *Guide général des élections*, 2e éd., 1912.

[2] On suppose que la ville comprend plusieurs cantons. Cette dernière condition, qui aux termes de la loi du 7 juillet 1874 sur les élections municipales (art. 1, § 3) avait un caractère général, ne s'applique plus que dans l'hypothèse où le sectionnement est demandé pour une agglomération de plus de 10,000 habitants. Le texte de la loi de 1884 ne laisse place à aucun doute sur ce point. V. C. d'Ét., 13 décembre 1901, *Élections de Bailleul*, D. 1903, 3, 38.

[3] Deux arrêts du Conseil d'État (3 avr. 1908, *Ribarol et autres*, *Guibal et autres*, Lebon, p. 350) ont reconnu la régularité du sectionnement demandé au conseil pendant la session d'août et voté dans une session extraordinaire.

conseil général ; 4° la détermination par le préfet du nombre de conseillers attribué à chaque section d'après le chiffre de la population ; 5° la publication de la décision prise et la mise à la disposition des électeurs du plan de sectionnement [1].

Qui est électeur ? — Est électeur tout Français, majeur de vingt et un ans, non interdit ou demi-interdit, non frappé d'incapacité par suite de condamnation, faillite ou destitution d'office ministériel.

Pour être admis à voter, il faut être inscrit sur les listes électorales. La liste électorale est un catalogue alphabétique des électeurs d'une commune ; ce sont aujourd'hui les mêmes listes qui servent pour toutes les catégories d'élections politiques ou administratives.

Pour être inscrit sur une liste électorale, il faut avoir avec la commune une attache légale ; ce peut être le domicile réel dans la commune avant le 31 mars, époque où la revision de la liste est close ; ou bien le domicile légal, pour les fonctionnaires obligés à la résidence ; ou bien une résidence de six mois avant le 31 mars ; ou bien enfin une inscription depuis cinq ans au moins au rôle de l'une des contributions directes [2].

---

[1] Quels recours a-t-on contre un sectionnement irrégulier ? — V. RABANY, *Rev. gén. d'adm.*, 1904, t. II, p. 5. La question des recours possibles en cette matière a pris depuis quelques années un intérêt nouveau par suite d'un revirement curieux de la jurisprudence du Conseil d'État. On a toujours admis depuis 1884 l'exercice de deux recours possibles contre un sectionnement irrégulier : l'un peut être exercé par le préfet, en vertu de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 ; il aboutira s'il y a lieu à l'annulation de la délibération par laquelle le sectionnement est effectué. — L'autre recours appartient à tout électeur ; il tend seulement à faire annuler, par le conseil de préfecture, les élections faites après un sectionnement irrégulier ; le sectionnement lui-même subsiste (V. SAINT-LAGER et VUILLEMOT, *Élections municipales*, p. 15 et suiv.).

Mais on n'avait jamais admis que les électeurs pussent exercer le recours pour excès de pouvoir en vue d'obtenir l'annulation d'un sectionnement irrégulier ; ce dernier recours en effet se heurtait à l'existence d'un *recours parallèle* (C. d'Ét., 8 août 1888, *Gapail*).

Un arrêt du C. d'Ét., 7 août 1903 (*Comm. de Saint-Xandre*, S. 1904, 3, 3 ; D. 1905, 3, 17), s'est prononcé au contraire en faveur de la recevabilité d'un pourvoi ainsi formé. Cela est fort heureux, d'abord parce que c'est une brèche de plus faite à la théorie de l'irrecevabilité des recours en annulation au cas d'existence d'un recours parallèle ; ensuite parce que ce revirement de jurisprudence met fin à une complication que l'ancienne pratique engendrait : une élection pouvait en effet être annulée en raison de l'irrégularité d'un sectionnement, sans qu'il fût possible d'annuler ou de régulariser le sectionnement lui-même, pendant quelques mois au moins (V. la note de M. RABANY sous l'arrêt de 1903, *Rev. gén. d'adm.*, 1[illegible]3, t. III, p. 295).

Un arrêt du 24 juillet 190[illegible], *Comm. de Massat* (S. 1904, 3, 1), a admis aussi qu'un maire, au nom de la commune, peut exercer le recours en annulation contre une délibération effectuant un sectionnement sans observer les formes exigées par la loi.

[2] Loi du 29 juillet 1913, art. 2.

Les listes sont revisées tous les ans, du 1er janvier au 31 mars ; cette revision est effectuée par une commission administrative composée du maire ou d'un adjoint, d'un délégué du préfet et d'un délégué du conseil municipal. Cette commission procède aux inscriptions et radiations d'office [1].

Les opérations de la commission peuvent soulever des réclamations de la part des électeurs ou du préfet. Ces réclamations doivent être faites dans les vingt jours à compter de la publication des listes de changements, lesquelles doivent être affichées le 15 janvier. Le jugement de ces réclamations appartient à une commission municipale en premier ressort, au juge de paix en appel, avec possibilité de pourvoi en cassation. La Cour de cassation est ici compétente et non le Conseil d'État, car il ne s'agit pas d'attaquer l'opération administrative de revision, mais de faire valoir un droit, le droit de vote [2].

Qui est éligible ? — Les conditions requises sont : 1° l'âge de vingt-cinq ans ; 2° une attache légale avec la commune [3].

Il y a cependant, pour les élections au conseil général, des cas spéciaux d'inéligibilité et des cas d'incompatibilité.

Sont *inéligibles* : *a*) les assistés ; *b*) les domestiques ; *c*) les interdits ou demi-interdits ; *d*) les fonctionnaires énumérés dans l'article 33 de la loi de 1884 (préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture, magistrats, instituteurs, ingénieurs des ponts et chaussées, etc..., dans le ressort où ils exercent leurs fonctions) ; *e*) les

---

[1] Les inscriptions nouvelles doivent être faites avec soin, puisque l'insertion sur la liste est la condition de l'exercice du droit de vote. Toutefois il appartient à chaque citoyen de veiller à ce qu'on ne l'omette pas ; aussi, doit-on regarder comme plus importante l'autre partie du travail, celle qui concerne les radiations. Il y a un grand intérêt à ne pas laisser figurer sur les listes des électeurs fictifs, c'est-à-dire des anciens électeurs décédés ou privés de leurs droits électoraux. Pour être élu, en effet, on doit non seulement obtenir la majorité des suffrages, mais encore un nombre de voix égal à une certaine quotité des électeurs inscrits ; plus il y a d'inscrits, plus est élevé ce nombre de voix nécessaire, et plus il est difficile de l'atteindre si les inscrits ne peuvent pas voter.

Un autre inconvénient s'ajoute à celui que je viens de signaler : le maintien sur les listes électorales de personnes qui ont perdu le droit d'y figurer facilite les fraudes. Il y a peu d'élections où l'on ne fasse voter quelques morts.

[2] La commission municipale est une juridiction spéciale temporaire ; elle est composée des membres de la commission administrative qui a revisé la liste, auxquels s'adjoignent deux autres délégués du conseil municipal. L'appel devant le juge de paix du canton peut être formé dans les cinq jours après notification, par tout intéressé, par simple déclaration au greffe. Le juge de paix doit statuer dans les dix jours sans frais et sans formalités. — Enfin le pourvoi en cassation, formé dans les dix jours de la notification, est dispensé du ministère d'avocat ; il est jugé d'urgence, sans frais et sans consignation d'amende pour le cas de rejet.

[3] Loi du 5 avril 1884, art. 31.

individus privés du droit électoral, notamment ceux qui ont été condamnés pour refus d'accomplir une fonction légale.

Il y a *incompatibilité* entre le mandat de conseiller municipal et certaines fonctions publiques (voir l'art. 34) ; il y a également incompatibilité entre deux mandats de conseiller municipal. Si un conseiller a été élu dans plusieurs communes, il a le choix du conseil auquel il préfère appartenir ; il doit choisir dans les dix jours, faute de quoi il est assigné au conseil de la commune qui a le moins d'électeurs [1].

Quand les élections municipales ont-elles lieu ? — Tous les quatre ans, le premier dimanche de mai, les conseils municipaux sont intégralement renouvelés.

Le renouvellement intégral peut encore avoir lieu en cas de dissolution ou d'annulation totale. Le mandat des nouveaux élus expire alors quand aurait expiré le mandat du conseil dissous.

En principe, les vacances par démission ou par décès ne donnent pas lieu à des élections partielles. Il y a cependant exception à cette règle dans trois cas : 1° quand il y a lieu d'élire un membre de la municipalité ; 2° quand le conseil a perdu le quart de ses membres ; 3° quand une section a perdu la moitié de ses représentants.

Comment se font les élections ? — L'assemblée des électeurs est convoquée par arrêté du préfet. La date de la convocation est fixée par la loi pour le renouvellement intégral normal. En cas de dissolution du conseil ou d'annulation des élections, les élections nouvelles se font deux mois après. En cas d'élections complémentaires nécessitées par suite de vacance de plus du quart des conseillers, elles se font deux mois à partir de la dernière vacance.

Il doit y avoir quinze jours entre la publication de l'arrêté de convocation et le jour du scrutin. C'est la période électorale pendant laquelle se font les réunions électorales, et, avec immunité d'impôt, l'affichage des professions de foi des candidats. Le scrutin doit avoir lieu le dimanche ; si un second tour de scrutin est nécessaire, il a lieu le dimanche suivant. L'arrêté de convocation fixe les locaux où l'on votera, ainsi que les heures d'ouverture du scrutin.

---

[1] En principe, les ascendants et descendants, les frères et les alliés d'égal degré ne peuvent pas faire partie du même conseil municipal. Exception est faite pour les communes de 500 habitants et au-dessous. — Si donc ces parents ou alliés sont élus au même conseil, il y a lieu à élimination. S'ils ne sont pas élus en même temps, on élimine celui qui est élu le second ; dans le cas contraire, on élimine celui qui a le moins de suffrages, même si le vote pour tous les deux n'a pas eu lieu dans la même section.

Les bureaux de vote sont présidés par le maire, les adjoints, les membres du conseil municipal dans l'ordre du tableau. Il est facile qu'il en soit ainsi quand il s'agit d'élections quelconques, mais il est préférable que celui qui préside ne soit pas candidat au scrutin dont il s'agit ; ordinairement, les scrutins pour le conseil municipal sont présidés par des citoyens délégués spécialement par le maire [1].

La loi dit que les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture de la séance, sachant écrire et lire, remplissent les fonctions d'assesseurs. Trois membres du bureau au moins doivent être présents pendant tout le cours des opérations.

En pratique, les deux premiers électeurs qui viennent voter sont requis pour constituer le bureau avec le président désigné. Ils restent en fonctions jusqu'à ce qu'ils soient remplacés par des électeurs de bonne volonté (art. 19).

Chaque électeur vient avec sa carte électorale ; on mentionne chaque réception de vote sur une liste spéciale des électeurs remise par l'administration au bureau. C'est le moyen d'éviter les doubles votes et de constater la sincérité des élections.

Le dépouillement est fait par les électeurs présents à la clôture du bureau, sous la surveillance du président (art. 20 à 27).

Comment le mandat de conseiller municipal prend fin. — On cesse d'être conseiller municipal par expiration du mandat, par démission, par annulation des élections, par dissolution du conseil.

Les conseillers élus lors du renouvellement intégral restent en fonctions pendant quatre ans ; les conseillers appelés au conseil par des élections complémentaires achèvent seulement le mandat en cours d'exercice.

Les démissions sont volontaires ou forcées. Les démissions volontaires doivent être adressées au sous-préfet ; elles sont définitives à partir de l'accusé de réception par le préfet, et à défaut de cet accusé de réception, un mois après un nouvel envoi de démission constaté par lettre recommandée.

Il y a trois cas de démission forcée : 1° Tout conseiller qui, pour une cause postérieure à sa nomination, se trouve dans un cas d'inéligibilité ou d'incapacité, est déclaré démissionnaire par le préfet, sauf réclamation au conseil de préfecture (art. 36). — 2° Tout conseiller qui, sans excuse, a manqué à trois sessions successives du conseil

[1] V. loi du 5 avril 1884, art. 17. Il est de jurisprudence que la présidence du bureau de vote appartient au maire alors même qu'il serait candidat à la réélection. V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Élections*, n°s 5364 et suiv.

peut être déclaré démissionnaire par le préfet, sauf recours. — 3° Tout conseiller qui refuse, sans excuse valable, d'accomplir une fonction légale, peut être déclaré démissionnaire par le Conseil d'État (art. 4, loi du 7 juin 1873).

L'annulation des élections peut être individuelle ou collective. Elle peut s'appliquer à l'ensemble des opérations électorales ou aux opérations d'une section. Elle est l'issue possible des réclamations auxquelles peuvent donner lieu des élections et dont la procédure constitue le contentieux électoral.

La dissolution du conseil municipal peut être prononcée par décret motivé rendu en conseil des ministres. — S'il y a urgence, le conseil peut être provisoirement suspendu par le préfet par arrêté motivé. La durée de la suspension ne peut pas excéder un mois.

Commissions municipales. — Autrefois, en cas de dissolution, le gouvernement pouvait nommer une commission municipale composée de membres en nombre égal à la moitié au moins des conseillers municipaux. Cette commission avait toutes les attributions du conseil dissous. Ses pouvoirs duraient trois ans. Le second Empire, qui n'avait pas supprimé le recrutement électif des conseils, usa fréquemment de ce droit de les dissoudre et de substituer à un conseil d'opinions hostiles une commission municipale.

Le gouvernement n'a plus aujourd'hui de pouvoirs semblables que dans des limites étroitement précisées.

En cas de dissolution d'un conseil municipal ou de démission de tous ses membres, et quand aucun conseil ne peut être constitué, une délégation spéciale en remplit les fonctions (art. 44).

Cette délégation, nommée par décret, se compose de trois membres dans les villes de 35,000 habitants au plus, de sept membres dans les villes plus importantes. Le décret qui l'institue en nomme le président. Les pouvoirs de la commission sont temporaires et restreints ; de nouvelles élections doivent avoir lieu dans les deux mois ; la commission ne fait que les actes d'administration conservatoires et urgents ; elle ne peut engager les finances municipales au delà des ressources de l'exercice courant.

Contentieux des élections municipales. — Les élections peuvent donner lieu à recours du préfet ou des particuliers.

a) Le recours du préfet ne peut porter que sur l'inobservation des règles prescrites, non sur des faits de corruption, pression, manœuvres, fraudes, etc. [1].

[1] C. d'Ét., 5 juillet 1889, *Élect. d'Estivareilles*, S. 91, 3, 85.

b) Tout électeur et tout citoyen éligible dans la commune peuvent formuler des réclamations contre les opérations électorales. Ces réclamations doivent être consignées au procès-verbal de l'assemblée électorale ou bien être déposées par écrit à la mairie ou à la préfecture dans les cinq jours. Elles sont enregistrées au greffe du conseil de préfecture. La réclamation est notifiée aux conseillers dont l'élection est contestée ; ils ont cinq jours pour déposer leur défense au secrétariat de la mairie ou de la préfecture et pour faire connaître s'ils veulent présenter des réclamations orales devant le conseil de préfecture.

Le conseil de préfecture statue, sauf recours au Conseil d'État. — Il doit statuer dans le mois à compter de l'enregistrement des pièces au greffe ; le préfet notifie la décision dans la huitaine.

Faute par le conseil de statuer dans le délai prescrit, il est dessaisi et le recours devant le conseil d'État est ouvert.

La procédure devant le Conseil d'État est soumise à des règles exceptionnelles. Le pourvoi est jugé d'urgence, sans frais, sans avocat. Il est suspensif d'exécution contrairement à la règle ordinaire ; le conseiller dont l'élection a été déclarée nulle par le conseil de préfecture reste en fonctions jusqu'à l'arrêt à intervenir [1].

II

Fonctionnement des conseils municipaux

Sessions des conseils municipaux. — Les conseils municipaux tiennent quatre sessions ordinaires : elles ont lieu en février, mai, août et novembre. Chaque session dure quinze jours, mais peut être prolongée avec autorisation du sous-préfet. La session où se discute le budget dure six semaines [2].

Des sessions extraordinaires peuvent être tenues : 1° sur l'ordre du sous-préfet ; 2° sur l'initiative du maire, sauf à en aviser le sous-préfet ; 3° sur l'initiative de la majorité des conseillers en exercice.

Séances. — Les conseillers sont convoqués par le maire trois jours francs avant chaque session, sauf abréviation du délai en cas d'ur-

---

[1] Cette dérogation au droit commun date de 1884. Avant cette époque, dès que le conseil de préfecture avait annulé une élection, il pouvait être procédé à une élection nouvelle.

[2] Le budget se discute dans la session de mai. V. Circ. min. int., 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 230.

gence. — S'il s'agit d'une session extraordinaire, les convocations doivent mentionner les matières pour lesquelles la session est tenue, et il ne peut être délibéré que sur cet ordre du jour. Cette formalité n'est par exigée quand il s'agit des sessions ordinaires.

Les conseillers siègent au conseil dans l'ordre du tableau, c'est-à-dire par rang d'ancienneté, et, à ancienneté égale, dans l'ordre du nombre de voix obtenues.

Les séances sont présidées par le maire, à défaut par l'adjoint. S'il y a plusieurs adjoints, la présidence du conseil leur appartient dans l'ordre où ils ont été élus ; à défaut d'adjoints elle appartient au conseiller qui a eu le plus de voix.

Le conseil élit en outre parmi ses membres, pour la durée de chaque session, un ou plusieurs secrétaires chargés de la rédaction des procès-verbaux. Des auxiliaires choisis en dehors du conseil peuvent leur être adjoints ; ils assisteront aux séances sans participer aux délibérations.

Le maire ne peut pas présider la séance où le conseil discute sur l'approbation du compte d'administration. Un président spécial sera élu par le conseil, et c'est lui qui enverra au sous-préfet le résultat de la délibération de cette séance. Le maire quoique non président, peut assister au débat, sauf au moment du vote.

Le conseil municipal ne peut délibérer que si la majorité des membres en exercice assiste à la séance [1].

Les séances sont publiques. Cependant le conseil peut décider sans débat sa formation en comité secret [2].

La police des séances appartient au maire. Il aurait été nécessaire qu'on l'armât pour obvier aux inconvénients possibles de la publicité des séances, s'il n'avait été déjà muni de tous pouvoirs par ses fonctions d'officier de police judiciaire. Le maire a le droit de requérir directement la force publique. On se rappelle que ce droit n'appartient pas au président du conseil général.

---

[1] Article 50. — Toutefois, quand, après deux convocations successives à trois jours d'intervalle, le conseil ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise est valable, quel que soit le nombre des présents.

[2] La publicité des séances des conseils municipaux, admise depuis 1884, a de sérieux inconvénients. L'administration des intérêts de la commune n'a pas un caractère politique. Plus on va, cependant, plus le mandat municipal apparaît comme un mandat politique. C'est dans la plupart des villes, d'après leurs opinions et non d'après leurs aptitudes que les candidats sont choisis ; une fois qu'ils sont élus, leur préoccupation est de chercher l'approbation de leurs comités électoraux plutôt que de prendre sérieusement en main les affaires municipales. On travaille médiocrement quand on travaille pour la galerie. La loi de 1884 a eu grand tort de donner une galerie au travail des conseils municipaux.

Méthode de travail. — Le conseil est appelé à délibérer sur les affaires qui lui sont soumises par la municipalité ou dont il est saisi par l'initiative de ses membres. Le maire prépare les dossiers [1]. Pour les étudier, le conseil a le droit de se former en commissions [2].

Les délibérations du conseil sont prises à la majorité absolue des votants. En cas d'égalité, la voix du président est prépondérante, même si le président n'est pas le maire.

Il y a trois modes légaux de votation : le scrutin public nominal, le scrutin secret, le scrutin par assis et levé.

Le scrutin par assis et levé a l'avantage de ne laisser aucune trace. Il est exigé pour la décision qui constitue le conseil en comité secret.

Le scrutin secret est obligatoire pour les nominations, présentations ou élections intérieures (élection du maire, élections des adjoints, nomination d'une commission extra-municipale, présentation pour un emploi de receveur municipal, etc).

Dans tous les autres cas, le scrutin public nominal est obligatoire s'il est demandé par le quart des membres présents.

Les délibérations, signées des membres présents, sont inscrites par ordre de date sur un registre coté et paraphé par le sous-préfet.

Tout habitant de la commune peut demander communication de ce registre (art. 58), et prendre copie de ces trois séries d'actes : les procès-verbaux des séances, le budget communal, les arrêtés municipaux. Aucune exception n'est faite, même pour les décisions prises en comité secret.

Un extrait du compte rendu des séances doit être, en outre, affiché à la porte de la mairie.

III

Attributions et pouvoirs des conseils municipaux

Les attributions des conseils municipaux doivent être envisagées soit quant à leur objet, soit quant à leur force juridique.

---

[1] Il n'y a dans le droit municipal aucune règle rappelant celle qui a été expliquée à l'occasion de l'administration départementale et d'après laquelle le conseil ne peut se saisir spontanément d'aucune affaire.

[2] La réglementation de ces commissions, qui n'existent guère que dans les grandes villes, est laissée, à peu de chose près, à la libre initiative du conseil. Le maire les préside, ou les fait présider par ses adjoints, ou leur laisse le soin de se choisir un vice-président qui le remplace, convoque et préside. Elles peuvent être chargées d'étudier soit une affaire déterminée, soit une catégorie d'affaires. Elles n'ont qu'un rôle de préparation et non un pouvoir de décision.

Objet des délibérations municipales. — La loi de 1884 contient cette formule générale : « Le conseil... règle *toutes les affaires de la commune* » (art. 61).

Il n'y avait rien de semblable dans les lois antérieures. La loi du 18 juillet 1837 procédait par énumération, en précisant l'autorité des délibérations prises sur chaque matière énoncée. Sans doute, à la fin de l'art. 19, on lisait : « le conseil délibère... *sur tous les autres objets* sur lesquels les lois et règlements les appellent à délibérer ». Formule limitative encore, excluant toute délibération qui ne rentrerait pas dans les prévisions d'un texte.

Le changement de formule ne nous induit pourtant pas à penser que les fonctions des conseils aient été indéfiniment étendues. Les pouvoirs des conseils sont élargis ; leurs attributions ne sont pas augmentées par la loi de 1884. « Les affaires de la commune » sont encore exclusivement *celles que les textes énumèrent.* Elles se rapportent principalement aux trois chefs ci-après :

1° *Administration des biens communaux* : baux, aliénations, acquisitions, transactions, procès, emprunts, acceptation de libéralités, affectation ou jouissance de biens communaux, etc...

2° *Travaux publics* : Construction et entretien des édifices communaux, mairie, écoles, musées, abattoirs, marchés, hôpitaux ; voirie, squares et jardins, etc...

3° *Direction ou tutelle des services publics municipaux* : police, inspection des voitures, poids publics, inspection des denrées, laboratoire municipal, bureaux de placements, cimetières, pompes funèbres, monts de piété, services d'assistance, etc...

Il faut se garder de croire que les autorités municipales puisent dans la formule de l'art. 61 la faculté d'instituer à leur gré tels services qui leur paraissent répondre à l'utilité générale. La création de ces services fait naître en effet des questions juridiques délicates. Quelles autorités sont compétentes pour les organiser ? Quelles sont les conditions possibles de leur exploitation ?

La plupart des services dont il s'agit ont pour objet de donner satisfaction aux besoins auxquels doit pourvoir le maire, chargé de la police municipale. L'organisation d'un service d'eau ou d'un service d'enlèvement des ordures a pour but la salubrité publique. L'organisation d'un service de pompiers a pour but la sécurité. L'éclairage au gaz, l'établissement des tramways, ont pour but la commodité de la circulation dans les rues, etc... S'il faut, néanmoins,

---

La commission charge un de ses membres de préparer un rapport dans un sens qu'elle détermine ; ce rapport sert de base à la discussion du conseil.

traiter avec un entrepreneur, les finances communales se trouvent engagées, le conseil doit être consulté. Il délibérera sur l'organisation du service et sur les conditions de son fonctionnement. Cette délibération rentrera dans la catégorie des délibérations réglementaires si les ressources ordinaires de la commune suffisent. La tutelle administrative ne s'exercera que sous forme de contrôle. La délibération ne pourra être annulée que s'il y a eu violation de la loi.

Quelles conditions d'exploitation des services municipaux peuvent être admises ? Quelles dispositions, au contraire, sont tenues pour illégales ? Un service municipal peut-il être organisé *en régie* ? Peut-il constituer un monopole? Peut-on instituer, avec les deniers publics, une concurrence à l'industrie libre ?

Les *monopoles municipaux* n'ont ce caractère que par accident. L'autorité communale confère à un seul concessionnaire la faculté d'utiliser les voies publiques pour la distribution du gaz ou de l'eau, ou pour l'aménagement d'un tramway. C'est indirectement que le monopole est ainsi constitué. Un maire ne pourrait pas instituer en forme de monopole un service de voitures publiques [1].

Les monopoles municipaux (eau, gaz, tramways, etc...) peuvent-ils être exploités en régie? — Aucun principe de droit ne s'y oppose, *pourvu, bien entendu, que l'institution de ces services rentre dans la fonction de police des maires*. Néanmoins, par mesure de prudence, les autorités chargées de la tutelle administrative des communes, quand on a dû les consulter, se sont montrées peu favorables à ce qu'on a appelé le *socialisme municipal*.

C'est très juridiquement que le Conseil d'État s'est opposé à toute création de service ne rentrant ni de près ni de loin dans les attributions de police. La création des boulangeries, pharmacies, boucheries, blanchisseries municipales ne peut être autorisée sans violation du *principe de la spécialité*, applicable aux communes aussi bien qu'à tous les services publics. Aucun service ne peut étendre ses attributions à des matières non prévues par des textes de loi. Ni les conseils, ni les municipalités ne tiennent des lois la faculté d'instituer, en forme de services publics, de telles industries [2].

---

[1] V. à cet égard la condition singulière faite anciennement à Paris, à la Cie des Omnibus, dont le privilège aboutissant à un monopole de fait, consistait seulement dans le droit exclusif de stationnement. Note sous l'arrêt de Cass., 15 juin 1889, S. 91, 1, 521. — Cf. MARTIN, *Étude historique et statistique sur les moyens de transport dans Paris*, 1894. — Aujourd'hui, le service des transports parisiens est exploité en « régie intéressée par affermage ». Déc. du 25 déc. 1920. (*J. off.* du 31.)

[2] V. sur cette question ma communication au Congrès tenu à Vienne, en 1909 (*Les industries communales en France*). Cf. en sens divers : E. BOUVIER, *L'exploitation collective des services publics. Les régies municipales* (1910). — P. MERCIER,

Les nécessités qu'a fait naître la guerre ont naturellement élargi les pouvoirs des autorités municipales en conséquence de l'état de siège. (V. sur ce point les excellents articles de notre collègue L. ROLLAND dans la *Revue de droit public,* année 1915 : *L'administration locale et la guerre*).

Force exécutoire des délibérations municipales. — Les conseils municipaux accomplissent quatre sortes d'actes. Ils prennent des décisions ; ils donnent des avis ; ils formulent des réclamations ; ils émettent des vœux.

Avant 1884, on divisait les décisions des conseils municipaux en délibérations ordinaires et délibérations réglementaires. Les premières, valables après approbation préfectorale, constituaient le droit commun. Les délibérations réglementaires étaient valables par elles-mêmes, sous réserve du droit d'annulation pendant un délai de trente jours [1] ; elles ne s'appliquaient qu'à un petit nombre de questions, toutes relatives à la jouissance des biens communaux.

La loi du 24 juillet 1867 ajouta de nouveaux cas où le conseil municipal pourrait prendre des délibérations réglementaires ; mais le législateur y mit une condition par laquelle il retenait d'une main ce qu'il accordait de l'autre : c'est qu'il y eût accord entre le conseil et le maire, qui était alors nommé par le gouvernement ; de plus, jusqu'en 1882, le conseil devait parfois s'adjoindre, pour délibérer, les contribuables les plus imposés de la commune.

La loi de 1884 a modifié ces règles : 1° les délibérations réglementaires constituent désormais le droit commun ; 2° elles ne sont plus annulables que pour des causes déterminées par la loi et non, comme auparavant, pour cause d'inopportunité.

Délibérations réglementaires. — Les délibérations réglementaires sont la règle. Elles sont exécutoires par elles-mêmes, mais non pas inattaquables. Elles sont affranchies de la nécessité d'approbation,

---

Les exploitations municipales, etc., thèse, 1905. — H. NÉZARD, *La municipalisation du service de l'éclairage public et la Ville de Paris,* dans la *Rev. de sc. et de législ. financière*, 1905, p. 296. — CAPITANT, *L'exploitation municipale des services de distribution de l'eau, du gaz et de l'énergie électrique de Grenoble,* dans les *Questions pratiques de législation ouvrière* (1905, p. 40). — Une proposition de loi a été déposée le 16 janvier 1911, par MM. MARIETTON et WEBER, en vue de réglementer la « *municipalisation des services publics* », *J. off., Doc. parl.*, Ch., an., S. O. 1911, p. 56.

[1] L'annulation pouvait être prononcée d'office pour violation de la loi, et pour cause d'inopportunité *sur la réclamation de toute partie intéressée,* loi du 18 juillet 1837, art. 18 ; MORGAND, *Loi munic.*, 7e éd., t. I, p. 417.

mais non du contrôle de l'autorité. La loi prescrit qu'une expédition de toute délibération sera adressée dans la huitaine par le maire au sous-préfet, lequel en constatera la réception sur un registre et en délivrera récépissé. C'est le point de départ d'un délai d'un mois passé lequel la délibération deviendra exécutoire. Jusque-là, ou jusqu'à ce que le préfet déclare qu'il ne s'oppose pas à l'exécution, ce qu'il peut faire au bout de quinze jours s'il n'y a pas eu de réclamations, l'exécution de la délibération est suspendue (art. 62 et 68).

Les motifs pour lesquels l'annulation des délibérations réglementaires peut être prononcée ou réclamée sont de deux sortes :

Il y a « nullité de plein droit » s'il y a eu violation de la loi ou d'un règlement, si le conseil est sorti de ses attributions, si ses séances ont été irrégulières (art. 63). *Nullité de plein droit* signifie que la nullité doit être prononcée dès que l'existence de sa cause est reconnue.

Il y a « annulation possible » si un conseiller a pris part à une délibération bien qu'il fût intéressé dans la question à résoudre. *Annulation possible* veut dire que l'annulation ne sera pas nécessairement prononcée ; il ne serait pas raisonnable d'annuler une délibération sous prétexte qu'un intéressé y a participé, s'il était démontré que cette participation n'a eu aucune influence sur le vote. L'administration garde un pouvoir d'appréciation.

La nullité et l'annulation sont l'une et l'autre prononcées par le préfet en conseil de préfecture ; la nullité peut être opposée, proposée ou prononcée à toute époque. L'annulation ne peut être prononcée d'office que dans le mois qui suit la communication faite à la sous-préfecture ; elle ne peut être demandée que dans la quinzaine qui suit l'affichage et doit, dans ce cas, être prononcée dans le mois qui suit la demande (art. 66) [1].

Les recours ouverts aux intéressés par les articles 63 et 64 sont d'ordre administratif. Contre la décision du préfet qui refuserait satisfaction aux requérants, le recours devant le Conseil d'État est

---

[1] On a longtemps jugé que la nullité ne pouvait être demandée ou invoquée que par *une personne ayant un intérêt direct ou personnel* ; on n'admettait pas qu'un simple contribuable eût à cette fin un intérêt suffisant. L'annulation, au contraire, pouvait être demandée par *tout contribuable* ; la loi le dit expressément. Dans un arrêt dont la portée est considérable, cette disparité entre les causes de nullité et d'annulation a été récemment condamnée. Il est aujourd'hui reconnu que tout contribuable est suffisamment intéressé pour pouvoir provoquer la nullité des délibérations prises en violation de la loi. — V. C. d'Ét., 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901, 3, 73, D. 1902, 3, 34. Par cet arrêt le Conseil d'État a annulé, *sur le recours d'un contribuable*, une délibération par laquelle un conseil municipal engageait une dépense illégale.

possible ; il sera introduit et jugé, dit l'article 67, « dans la forme du recours pour excès de pouvoir »[1].

Délibérations soumises à approbation. — La loi les énumère dans son article 68 et dans quelques articles épars (115, 140, 151).

Les principales affaires pour lesquelles la tutelle administrative est ainsi plus étroite rentrent dans l'une des catégories suivantes :

a) Délibérations modifiant d'une manière grave, dans sa composition ou dans son affectation, le patrimoine communal (Ex. : longs baux, ventes, transactions, changement d'affectation de bâtiments employés pour des services publics, etc.) ;

b) Délibérations relatives à l'aménagement de la voirie (Ex. : classement des voies publiques, confection des plans d'alignement, création ou suppression de promenades, places, rues, etc.) ;

c) Délibérations sur les affaires financières (Ex. : budget, crédits supplémentaires, votes de centimes additionnels, création d'octroi, emprunts, etc.). C'est pour les affaires de ce genre que l'intervention du chef de l'État ou du pouvoir législatif, suivant le cas, est requise ;

d) Établissement et suppression de foires et marchés.

L'autorité dont l'approbation est requise est le préfet seul ou en conseil de préfecture, ou le conseil général, ou la commission départementale, ou le chef de l'État, ou le pouvoir législatif.

En règle générale, l'approbation doit émaner du préfet qui dispose, pour l'accorder, d'un pouvoir discrétionnaire ; la loi exige seulement qu'il notifie au maire sa décision dans le mois à dater de la réception de la délibération. Si le préfet n'a pas approuvé dans le mois, il est présumé avoir rejeté ; les intéressés peuvent se pourvoir contre ce rejet devant le ministre de l'intérieur.

Le ministre, à son tour, a un pouvoir discrétionnaire pour maintenir ou casser le refus du préfet. Mais ni le ministre ni le préfet ne peuvent modifier la décision qui leur est soumise ; ils ne représentent pas les intérêts communaux. Ils peuvent seulement indiquer

---

[1] Si le préfet, malgré les termes impératifs de l'art. 66, s'abstient de statuer *dans le mois* sur la réclamation d'un particulier, l'intéressé pourra-t-il tenir ce silence pour un rejet de sa réclamation et agir tout de suite devant le Conseil d'État ? — Oui : V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, v° *Commune*, n° 770. — *Contra* : C. d'Ét., 17 décembre 1897, *Ardoisières de l'Union*, S. 99, 3, 100. Cette décision est motivée sur la raison qu'en l'absence de disposition légale, le silence du préfet ne pouvait pas donner ouverture au recours. Or, depuis la loi du 17 juillet 1900, le silence d'une autorité administrative, prolongé pendant quatre mois, équivaut à une réponse négative. Aussi une nouvelle jurisprudence du Conseil d'État admet-elle la solution contraire à celle qui a été donnée en 1897. V. C. d'Ét., 24 juin 1910, *Pleux*, D. 1912, 3, 38.

à titre officieux les modifications auxquelles ils subordonnent leur approbation. Le conseil municipal verra s'il consent à les accepter.

La commune n'est pas liée lorsque l'approbation du préfet est intervenue ; l'intervention du préfet n'empêche pas le conseil municipal de revenir sur la décision prise ; pour revenir sur cette décision, il peut n'être aucunement nécessaire de recourir à l'approbation préfectorale. Ex. : Une délibération décide la mise en vente d'un terrain communal, le préfet doit approuver ; on décide qu'on ne vendra pas ; cette délibération est valable par elle-même et sans approbation. — Naturellement on ne peut revenir sur ce qui est fait que sauf le respect des droits acquis.

Avis des conseils municipaux. — Les conseils municipaux doivent donner leur avis toutes les fois qu'on le leur demande.

On doit le leur demander, à peine de nullité, pour un certain nombre de matières dont les principales sont énumérées non limitativement par l'article 70 de la loi. Je cite en particulier les projets d'alignement et de nivellement de grande voirie dans les villes, et les questions relatives à l'administration des établissements publics, hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, etc.

Si le conseil municipal refuse de donner son avis dans le cas où il est obligatoire de le prendre, on le met en demeure de se prononcer ; sur nouveau refus on passe outre.

Réclamations des conseils municipaux. — Les conseils municipaux réclament, s'il y a lieu, contre le contingent assigné à la commune dans l'établissement des impôts de répartition. Cette réclamation n'a plus qu'un mince intérêt; ce contingent, fictif en ce qui touche les impôts d'état, sert exclusivement de support aux centimes additionnels départementaux et communaux.

Vœux des conseils municipaux. — Le droit d'émettre des vœux est étroitement limité par la loi de 1884 aux affaires d'intérêt municipal. La loi interdit les proclamations, les adresses, les vœux politiques. Cette interdiction est souvent méprisée.

Les vœux illégalement émis sont annulés ; c'est là une sanction inefficace : un vœu annulé est un vœu tout de même ; c'est même un vœu deux fois plus connu que les autres : une fois par son émission, une fois par son annulation.

§ 4. — La municipalité

I

Composition des municipalités. — Il y a dans chaque commune un maire et un ou plusieurs adjoints. Le nombre des adjoints est de un pour les communes de 2,500 habitants et au-dessous, de deux dans celles de 2,501 à 10,000 habitants. Dans les communes d'une population supérieure, il y a un adjoint de plus pour chaque fraction de 25,000 habitants, sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze, sauf pour Paris et Lyon (art. 73) [1].

Les fonctions de maire et d'adjoint sont gratuites. Une indemnité peut seulement leur être allouée pour frais de représentation [2].

Le mode de nomination des municipalités a toujours été considéré comme un problème de solution difficile. Cela tient à ce que le maire, représentant de la commune, est en même temps, dans la commune, le représentant du pouvoir central. Sans doute le premier caractère l'emporte sur l'autre ; mais les gouvernements autoritaires ont toujours préféré le système qui consiste à confier à un maire de leur choix les affaires communales, à celui qui consiste à remettre à un maire élu le soin de représenter l'autorité. En pratique, un maire choisi dans les partis extrêmes de l'opposition représente mal le gouvernement avec lequel ses amis sont en guerre ouverte.

J'ai résumé plus haut (p. 190, n. 2) les solutions successives qui ont été données à la question du recrutement des municipalités. C'est en 1882 que le système de l'élection a été généralisé. On l'a maintenu en 1884 ; les maires et les adjoints sont aujourd'hui partout élus par le conseil municipal, sauf à Paris.

L'élection du maire et des adjoints exige que le conseil municipal soit au complet [3]. Elle se fait au bulletin secret et à la majorité

---

[1] On tient compte, pour la fixation de ces chiffres, non de la population flottante, mais de la population normale. On déduit ainsi de la population totale les soldats, les malades des hôpitaux, les collégiens, etc.

[2] V. sur la gratuité des fonctions municipales, l'article de M. Boucard, *Rev. de science et de législation financières*, 1904, t. I, p. 106.

[3] Ceci ne signifie pas que tous les conseillers doivent être présents, mais seulement qu'il ne doit pas y avoir de vacances dans le conseil. Avant de convoquer les conseillers pour l'élection du maire ou des adjoints, il sera procédé à des élections partielles pour combler les vides. Mais si, après ces élections complémentaires de nouvelles vacances se produisaient, il serait passé outre, à moins que le conseil ne fût réduit aux trois quarts de ses membres (art. 77).

absolue ; si cette majorité n'est pas atteinte aux deux premiers tours de scrutin, la majorité relative suffit au troisième tour [1].

Le maire et les adjoints doivent être choisis parmi les membres du conseil. Certains conseillers toutefois ne sont pas éligibles à ces fonctions : ce sont les agents des administrations financières, des forêts, des postes et télégraphes, ainsi que les gardes des établissements publics et particuliers. Les agents salariés du maire ne peuvent pas être adjoints (art. 80).

L'élection de la municipalité doit être affichée dans les vingt-quatre heures et notifiée au sous-préfet. Elle peut être arguée de nullité par tout électeur ou tout conseiller, dans les cinq jours qui suivent. Le préfet peut également l'attaquer dans la quinzaine qui suit la réception du procès-verbal. La réclamation sera jugée par le conseil de préfecture dans les conditions prescrites pour les réclamations contre les élections du conseil municipal.

Les maires et adjoints sont nommés pour la même durée que le conseil. Il se peut toutefois qu'ils démissionnent, qu'ils soient révoqués ou suspendus. La loi a pourvu à ces éventualités.

a) *Démission*. — Les démissions des maires et adjoints sont adressées au sous-préfet. Elles sont révocables tant qu'elles n'ont pas été acceptées par le préfet. A défaut de cette acceptation elles deviennent définitives dès qu'elles ont été renouvelées à un mois d'intervalle par lettre recommandée [2].

b) *Révocation, suspension, empêchement.* — La révocation des maires et adjoints peut être prononcée par décret ; elle emporte inéligibilité aux mêmes fonctions pendant une année, à moins qu'il ne soit procédé au renouvellement intégral du conseil. La suspension du maire et des adjoints peut être prononcée pour trois mois par le ministre, pour un mois par le préfet. Cette suspension ne peut avoir lieu sans que les maires aient été préalablement entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés. Les arrêtés de suspension et les décrets de révocation ne sont pas des actes discrétionnaires ; ils doivent être motivés ; ils peuvent être attaqués pour excès de pouvoir. La loi du 8 juillet 1908 dispense ces recours non seulement des frais ordinaires, mais de l'obligation au timbre ; ils seront jugés comme affaires urgentes [3].

---

[1] La majorité doit être obtenue sur le nombre de bulletins portant un nom, fût-ce celui d'un inéligible. Les bulletins blancs ne comptent pas dans le calcul.

[2] Il n'en est ainsi, pour le maire au moins, que depuis la loi du 8 juillet 1908, laquelle a modifié en ce sens l'art. 81. Auparavant on estimait que le maire devait rester en fonctions et demeurait responsable des services municipaux jusqu'à l'acceptation effective de sa démission.

[3] Cf. *Rev. de dr. pub.*, t. XXV, p. 140.

Le maire révoqué ou suspendu abandonne immédiatement ses fonctions ; il y a lieu à *suppléance* jusqu'à ce qu'un nouveau maire soit élu, ou jusqu'à ce que le terme de la suspension soit atteint.

La suppléance appartient à l'adjoint, ou au premier des adjoints s'il y en a plusieurs. A défaut d'adjoints, elle passe à un conseiller municipal désigné par le conseil ; si le conseil n'en désigne pas, elle passe au premier conseiller dans l'ordre du tableau. Le suppléant remplace le maire dans la plénitude de ses fonctions.

Les mêmes règles s'appliquent toutes les fois que le maire est empêché de remplir ses fonctions, par exemple lorsqu'il est absent.

Rôles respectifs du maire et des adjoints. — Le maire est seul chargé de l'administration. Les adjoints ont un double rôle : ils sont les premiers, et dans un certain ordre, chargés de la suppléance du maire. Le maire peut en outre, par un arrêté, leur déléguer sous sa responsabilité une partie de ses fonctions ; cette délégation peut même, à défaut d'adjoints, être faite à des conseillers municipaux. L'adjoint n'a ainsi aucune fonction personnelle hors le cas de suppléance ; il a seulement l'aptitude à être, avant tout autre membre du conseil municipal, mandataire du maire à l'effet de le remplacer.

Entre la suppléance et la délégation, il y a trois différences :

1° La suppléance est unique et totale : elle déplace et transporte à une seule personne l'ensemble des fonctions du maire. La délégation les divise et les répartit ; elle est partielle et multiple.

2° La suppléance est légale ; la délégation est volontaire. Il en résulte que le maire n'est pas responsable des actes du suppléant ; il répond au contraire de ceux de l'adjoint délégué.

3° La suppléance appartient aux adjoints et, à défaut d'adjoints, aux conseillers dans l'ordre du tableau. Le maire n'est pas obligé d'observer cet ordre pour donner une délégation à l'un de ses adjoints ou, à défaut d'adjoint, pour déléguer un conseiller municipal [1].

---

[1] Mais il ne peut y avoir délégation à un conseiller municipal qu'en cas d'empêchement des adjoints. La loi de 1837 était plus exigeante : on devait tenir compte de l'ordre du tableau pour donner une délégation aux conseillers appelés à remplir les fonctions d'adjoint. C'est de là qu'est né le célèbre procès des mariages de Montrouge en 1883. Le maire de Montrouge avait choisi, pour lui déléguer la fonction d'officier de l'état civil, un conseiller municipal inscrit à la fin du tableau, sans qu'il y eût empêchement des conseillers de rangs supérieurs. L'administration s'avisa d'user contre cet abus des sanctions dont elle disposait ; la nullité de plusieurs mariages ainsi contractés, demandée par le ministère public, fut prononcée par le tribunal de la Seine. L'émotion fut grande : la validité d'une multitude de mariages auxquels ne s'appliquait pas la décision pouvait être mise en cause. Toute une partie de la population de Montrouge se trouvait mariée sans l'être. Le scandale fut tel que le ministère public qui avait

Adjoints spéciaux. — Une hypothèse donne lieu à la nomination d'un adjoint supplémentaire. C'est le cas où un obstacle quelconque, ou l'éloignement, rend difficiles, soit d'une manière permanente soit accidentellement, les communications entre le chef-lieu et une fraction de la commune. Un adjoint spécial peut alors être institué par un décret en Conseil d'État (art. 75).

Cette mesure ne peut être prise que sur la demande du conseil municipal ; une fois la création du poste décidée, c'est au conseil qu'appartiendra le choix de l'adjoint ; ce choix devra porter sur un conseiller résidant dans la fraction isolée ; si cette condition ne peut pas être remplie, on pourra choisir un habitant de la fraction, sans que cette désignation ait pour effet de l'adjoindre au conseil municipal.

L'adjoint spécial ainsi désigné n'a que deux attributions, l'une obligatoire, l'autre facultative : 1° Il remplit les fonctions d'officier de l'état civil ; 2° Il peut être chargé de l'exécution des lois et des règlements de police dans cette partie de la commune. Cela ne signifie pas d'ailleurs qu'il peut exercer par délégation les droits du maire en matière de police municipale. Il ne pourrait pas, notamment, prendre lui-même des arrêtés réglementaires [1].

II

Attributions des maires. — Le maire est chargé, *sous l'autorité de l'administration supérieure,* d'un certain nombre d'attributions touchant à l'intérêt général. Il en a été traité précédemment.

---

obtenu la sentence se pourvut en cassation dans l'intérêt de la loi. Il était fâcheux qu'un si grand nombre de mariages fussent ainsi annulés pour un vice de célébration que les parties n'avaient pu ni connaître ni prévenir. Si la jurisprudence était impuissante à conjurer un tel événement par l'interprétation de la loi existante, il fallait au plus vite faire appel au législateur. La Cour de cassation (7 août 1883, *Pélissier*) décida que l'exigence de la loi de 1837, quant à l'ordre dans lesquels les conseillers devaient être choisis, n'avait pas pour sanction la nullité des actes accomplis, S. 84, 1, 5 ; D. 84, 1, 5. La loi de 1884 a supprimé en partie la difficulté puisqu'aucun ordre ne s'impose plus au maire dans le choix des conseillers qu'il délègue ; mais la solution de l'arrêt de 1883 reste intéressante parce qu'il est encore dit que le maire ne peut déléguer des fonctions à l'un des conseillers *que s'il y a empêchement de les déléguer à un adjoint.* Appliquant ici la jurisprudence de 1883, nous devons admettre que cette disposition n'a pas pour sanction la nullité des actes qui seraient accomplis par le conseiller municipal indûment délégué.

[1] Il faut éviter de confondre le sectionnement administratif effectué en application de l'article 75 avec le sectionnement électoral (art. 11 et 12) et avec les sections de commune dont il sera question dans le chapitre consacré aux biens communaux.

Quant à ses attributions municipales, le maire n'est pas soumis à *l'autorité* de l'administration supérieure ; mais seulement à *sa surveillance* ; ces attributions se divisent en deux catégories : attributions d'administration ; attributions de police.

Attributions d'administration. — Le maire, représentant de la commune, veille à la conservation de ses biens ; il les administre ; mais tout acte important exige l'approbation du conseil municipal ; le conseil délibère ; le maire exécute.

Le maire prépare, propose et exécute le budget communal ; il dirige ou surveille le fonctionnement des services communaux, il pourvoit à l'aménagement et à l'entretien de la voirie municipale, souscrit les marchés de travaux publics, etc... Il nomme aux emplois communaux pour lesquels les lois et décrets n'ont pas fixé un mode spécial de nomination et, sauf exception, c'est également lui qui peut révoquer et suspendre les agents qu'il a nommés (art. 88 et 90) [1].

Attributions de police. — Le maire est chargé de la police municipale ; il doit prendre à ce titre toutes les mesures nécessaires pour assurer dans la commune l'ordre, la salubrité et la tranquillité. La sanction des règlements qu'il fait sur ces matières se trouve dans l'article 471-15° du Code pénal [2].

Exerce-t-il ces attributions comme chef de l'association communale ou comme représentant de l'autorité centrale ? La question est intéressante pour la détermination des conditions dans lesquelles la police doit être faite. Elle a donné lieu à une discussion assez vive entre les rédacteurs de la loi municipale.

Jusqu'en 1884, on avait considéré les fonctions de police comme « propres au pouvoir municipal ». Aussi, la loi du 18 juillet 1837

---

[1] Le maire nomme à lui seul le secrétaire et les employés de la mairie ; les architectes ou ingénieurs communaux ; les bibliothécaires, en les choisissant obligatoirement parmi les chartistes pour les bibliothèques classées ; les jardiniers et gardiens des promenades ; les cantonniers des chemins vicinaux ; les gardiens de cimetières, fossoyeurs, ordonnateurs des pompes funèbres ; les concierges des bâtiments communaux ; les inspecteurs des marchés, les employés des abattoirs, etc... Des textes spéciaux régissent la nomination des commissaires de police, des gardes champêtres (art. 102, loi 1884) ; des receveurs municipaux (art. 156) ; des instituteurs ; des employés d'octroi ; des peseurs et jaugeurs publics ; des conservateurs des musées ; des gardes des forêts communales ; des sapeurs-pompiers (D. du 10 novembre 1903).

[2] Dans quelques villes, la plupart des attributions de police des maires leur ont été retirées pour être transmises aux préfets. Jusqu'à 1908 ce régime d'exception n'a été pratiqué qu'à Lyon. Depuis lors, il a été étendu à Marseille, à Toulon et à la Seyne. — Il est question de l'étendre à Saint-Etienne (1921), à Brest (1922) ; on projette des mesures analogues pour Rouen, Lille, Briey.

(art. 10), place-t-elle le maire à cet égard non *sous l'autorité,* mais seulement *sous la surveillance* de l'administration supérieure. Cela du reste avait peu d'inconvénients, puisque les maires étaient alors nommés par le pouvoir central. La question devint plus délicate dès qu'on admit que les maires seraient élus.

C'est évidemment comme représentant du gouvernement que le préfet est chargé, dans le département, de la police générale. On exploita cette analogie pour tenter de rompre avec les principes deux fois consacrés et devenus traditionnels. On proposa de placer les attributions de police du maire au nombre des fonctions personnelles qu'il exerce comme agent du pouvoir central [1].

Cette manière de procéder fut justement critiquée au Sénat comme peu libérale. Par mesure de transaction, on se détermina à ne pas trancher la question théorique par une disposition formelle. On se borna à spécifier dans la loi ce que devraient être en matière de police les rapports du maire, du conseil municipal et du préfet. La solution adoptée se résume dans les trois propositions ci-après :

a) L'exercice de la police municipale n'est soumis ni à l'autorité ni à la surveillance du conseil municipal ;

b) La police municipale est faite *sous la surveillance* de l'autorité supérieure ;

c) En cas de négligence du maire, le préfet peut, après l'avoir mis en demeure d'agir, prendre à sa place les mesures de police qu'il juge opportunes [2].

---

[1] V. MORGAND, *Loi municipale*, 7e éd., t. I, p. 601 et suiv.

[2] Ces solutions pratiques fort raisonnables ne doivent pas obscurcir la vérité doctrinale. Cette vérité, c'est que *la police municipale est une affaire d'ordre local*. C'est comme chef de l'association communale que le maire est chargé de procurer à ses administrés « les avantages d'une bonne police, notamment la propreté, la salubrité, la sûreté dans les rues, lieux et édifices publics » (Déc. du 14 déc. 1789, art. 50). L'analogie qu'on tente d'établir entre la police générale et la police municipale n'existe qu'en apparence. Que sont à proprement parler les matières qu'il convient de classer dans la « gestion des intérêts communaux » ? Ce sont les matières dont la réglementation intéresse la commune et non l'État. Quel intérêt l'État français a-t-il à ce que la commune de Vire, par exemple, ait ses rues proprement entretenues et convenablement éclairées ; à ce que le sommeil de ses habitants ne soit pas troublé par des tapages nocturnes, à ce que les chiens y soient muselés, à ce que les voitures ou les vélocipèdes n'y circulent pas sans lanterne et sans grelot, à ce qu'on y pratique le tout-à-l'égout, à ce qu'on n'y puisse pas secouer des tapis par les fenêtres ? Laissons donc au maire de Vire, élu par le conseil municipal que les habitants de Vire se sont donné, le soin de réglementer tous ces détails à leur fantaisie et pour le mieux de leurs intérêts. Il faut oublier ce qu'est la police municipale pour penser autrement. Sans doute, il y a des hypothèses dans lesquelles le désordre ou l'insalubrité d'une commune devient un danger pour les communes voisines et même pour la nation entière. Ce sont des cas extraordinaires, et la surveillance de l'autorité centrale avec les sanctions qu'elle comporte suffira à obvier à cet inconvénient

Le premier point, conforme au droit antérieur, résulte du rapprochement des articles 90 et 91 de la loi du 5 avril 1884. L'article 91, où il est question de la police municipale, vient en effet immédiatement après le texte où sont énumérées les fonctions dont le maire s'acquitte *sous le contrôle du conseil et la surveillance de l'administration supérieure*. Or, cet article 91 répète bien la seconde formule « sous la surveillance de l'administration supérieure », mais il ne répète pas la première « sous le contrôle du conseil municipal » [1].

La deuxième proposition, énoncée dans l'article 91, est développée dans les textes qui disent par quels actes la surveillance de l'autorité s'exercera. Le contrôle qui s'étend aux actes de l'administration communale ne pouvait pas s'arrêter devant les actes de police. Le préfet peut annuler les décisions de police du maire ou en suspendre l'exécution ; le personnel chargé de la police, les gardes champêtres, inspecteurs, brigadiers ou agents, nommés par le maire, doivent être agréés et commissionnés par le sous-préfet. Ils peuvent être suspendus par le maire, mais révoqués seulement par le préfet. Enfin, dans les villes de plus de 40,000 habitants, l'organisation du personnel chargé du service de la police est réglée par décret. Ce décret exige l'avis du conseil municipal, parce que c'est le conseil qui doit voter les fonds destinés à rétribuer le personnel de police. Mais cet avis ne donne pas plus au conseil le droit d'intervenir dans l'exercice de la police, que le fait de voter le traitement d'un garde champêtre ne lui donne le droit d'exiger ou de désapprouver telle ou telle mesure de police rurale (art. 102 et 103).

La troisième proposition est contenue dans l'article 99 : « Les pouvoirs qui appartiennent au maire, en vertu de l'article 91, ne font

---

Si les habitants de Marseille, par exemple, sont à ce point hostiles aux mesures d'hygiène qu'il soit à craindre que le choléra trouve dans cette ville un bouillon de culture, l'intervention du préfet des Bouches-du-Rhône s'imposera. Mais c'est là une hypothèse exceptionnelle ; la loi doit prévoir les exceptions, mais ce n'est pas une bonne loi, celle qui établit comme règle générale ce qui n'est justifiable que comme principe exceptionnel. — Il y a lieu d'approuver les règles adoptées par la loi de 1884, mais je ne puis suivre les auteurs qui interprètent ces règles comme l'expression d'une théorie singulière d'après laquelle les attributions de police des maires seraient mixtes, c'est-à-dire exercées par lui tant comme représentant de la commune que comme représentant de l'État. V. en sens divers, MORGAND, *Loi munic.*, 7e éd., t. I, n° 794, p. 603 ; — CHARDON, *L'administration de la France*, p. 161.

[1] Il faut remarquer que le maire ne peut pas toujours se passer du conseil municipal pour exercer ses attributions de police. Sans doute, il peut librement prendre des arrêtés de police interdisant ou ordonnant aux citoyens tels ou tels actes. Mais s'il a besoin d'agents pour surveiller l'exécution de ses arrêtés ou veiller au maintien de l'ordre, le maire est bien obligé de faire voter les crédits nécessaires aux frais que le service occasionne. Le conseil municipal peut évidemment demander compte de l'emploi des crédits votés.

pas obstacle au droit du préfet de prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. *Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat* ».

Toutes les fois que le maire refuse de faire un acte spécialement prescrit par la loi, le préfet peut se substituer à lui pour y procéder d'office (article 85). Cette règle reçoit ici une extension considérable. Elle devient applicable, pour ce qui relève de la police, non plus à tel ou tel acte spécialement prescrit par la loi, mais à tous les actes que peut comporter la fonction. Autrement dit, le préfet n'est pas seulement chargé, en cette matière, de faire un acte déterminé que le maire néglige d'accomplir ; il est investi du pouvoir de se substituer au maire pour accomplir tous les actes qu'il juge opportuns [1].

Force exécutoire des actes du maire. — Le maire accomplit des actes de puissance publique et des actes de gestion. En quelque qualité qu'il s'agisse, il n'est astreint à l'observation d'aucune forme solennelle.

Les arrêtés qu'il prend sont réglementaires ou individuels. Les arrêtés réglementaires doivent être portés à la connaissance des administrés par voie d'affiches ; les arrêtés individuels doivent être notifiés aux intéressés (art. 96). Les uns et les autres sont exécutoires dès que la publication ou notification a été effectuée ; exception est faite cependant pour les *règlements de police permanents*.

Ceux-ci ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation au sous-préfet ; un récépissé doit en être délivré [2].

---

[1] Cette disposition de la loi de 1884 est une nouveauté. La loi de 1837 classant la police municipale au nombre des fonctions exercées par le maire comme agent des intérêts communaux, on en devait déduire que le préfet ne pouvait en aucun cas substituer son action à celle du maire pour l'exercice de cette fonction. La question cependant avait été controversée. Une instruction ministérielle du 1er juillet 1840, conforme à un avis du Conseil d'État, l'avait tranchée en sens contraire. V. DUFOUR, *Dr. adm.*, 3e éd., t. I, p. 373. La jurisprudence et presque l'unanimité des auteurs s'étaient prononcés pour l'impossibilité de substitution du préfet au maire dans l'exercice de la police municipale. La loi de 1884, donnant la préférence au système contraire, a restreint les pouvoirs des maires ; cette restriction, a-t-on dit, est le rachat de l'élection des maires par les conseils municipaux.

[2] En cas d'urgence, le préfet peut autoriser l'exécution immédiate.

III

Contrôle de l'administration municipale. — Cas dans lesquels le préfet a le droit de se substituer au maire. — Les arrêtés pris par le maire, quels qu'en soient d'ailleurs l'objet et la portée, doivent être immédiatement transmis au sous-préfet (art. 95). Cette communication a pour but de faciliter le contrôle qui s'étend à toutes les parties de l'administration municipale. Les règles suivant lesquelles ce contrôle s'exerce et les actes par lesquels il se manifeste constituent à la fois la limitation de l'autorité du maire et la sanction de ses obligations.

Le préfet peut, *en tout temps*, annuler un arrêté municipal ou en suspendre l'exécution [1]. En principe, il ne peut y apporter aucune modification [2] ; *a fortiori* le préfet ne peut-il prendre aucune mesure aux lieu et place du maire.

Cette règle comporte des exceptions sur la portée desquelles on n'est pas d'accord. L'une d'elles paraît avoir un tel caractère de généralité qu'aux yeux de certains auteurs la règle même s'en trouve à peu près anéantie. L'art. 85 de la loi de 1884, presque identique à l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837, s'exprime comme il suit : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes *qui lui sont prescrits par la loi*, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial ».

S'il s'agit des actes que le maire accomplit comme agent du préfet, cette disposition est logique : elle devient au contraire singulièrement restrictive des libertés municipales si elle s'applique aux actes que le maire est chargé de faire comme chef de la commune.

Aussi la plupart des jurisconsultes, interprétant l'article 15 de la loi de 1837, restreignaient-ils aux actes de la première catégorie l'application du texte. C'est cependant une autre distinction qu'ils auraient faite s'ils avaient tenu compte de l'explication fournie,

---

[1] Il peut même — sous réserve du droit des tiers — annuler un arrêté qu'il a d'abord approuvé. L'annulation n'a jamais d'effet rétroactif et il ne serait pas exact de dire que les arrêtés du maire sont valables sous condition suspensive de l'approbation préfectorale. — Mais le préfet ne pourrait pas annuler un arrêté par lequel le maire se borne à rapporter un arrêté de police antérieurement pris. Cela reviendrait en effet à maintenir par la seule volonté du préfet, et sans mise en demeure préalable, une mesure de police applicable à une seule commune. V. C. d'Ét., 16 déc. 1910.

[2] C. d'Ét., 20 avril 1883, *de Bastard*, S. 85, 3, 19.

dans les travaux préparatoires de la loi, par le rapporteur Vivien : « Il faut, disait-il, que le préfet ne soit admis à user du droit que le projet de loi lui confère que pour les *actes formels précisément exigés par la loi ;* ..... pour prévenir toute incertitude, nous avons effacé de l'article tous les mots qui présentaient une signification vague, et nous limitons le droit du préfet aux seuls cas où le maire a refusé ou négligé de faire un acte prescrit par la loi ».

Ces paroles n'impliquent pas une distinction entre les actes accomplis par le maire au nom du gouvernement, et les actes accomplis par lui comme chef de l'association communale. Elles proposent, — et la loi consacre — une distinction entre les actes *prescrits au maire spécialement et formellement par les lois,* et ceux qui dérivent du caractère de sa fonction sans que la loi les ait spécialement prévus.

C'est la même interprétation qu'il convient de donner à l'article 85 de la loi du 5 avril 1884. J'éclaire ceci par des exemples : le maire refuse de délivrer un alignement individuel. L'art. 32 de la loi du 16 septembre 1807 dit que dans les villes, les alignements individuels seront délivrés par les maires conformément au plan général. Le refus du maire d'accomplir cet acte prescrit par la loi donne lieu à l'application de l'article 85, comme il donnait lieu jadis à l'application de l'article 15 de la loi de 1837 [1]. Mais il ne serait pas juridique d'appliquer ce même article 85 dans le cas où le maire négligerait d'exécuter une décision du conseil municipal ou d'entretenir les biens communaux, malgré le texte de l'article 90, §§ 1 et 10. L'exécution des décisions du conseil, l'entretien des propriétés communales, ne sont pas des *actes spécialement prescrits.* Le maire a, en ces matières, une fonction générale ; si le préfet peut se substituer à lui pour l'accomplissement d'un acte prescrit, il ne le peut pas pour l'exercice d'une fonction [2].

Cette règle est confirmée par les exceptions qui y sont faites, l'une en matière de finances, l'autre en matière de police.

En matière financière, l'article 152-2°, après avoir dit que le maire peut seul délivrer des mandats, ajoute : « S'il refusait d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide, il serait prononcé en conseil de préfecture, et l'arrêté du préfet tiendrait lieu de mandat du maire ». Ce texte serait inutile si l'article 85 comportait l'interprétation large que lui donnent certains auteurs.

---

[1] V. circ. min. int. du 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 263 ; C. d'Ét., 2 février 1894, *Ville de Rouen*, D. 95, 5, 21.

[2] Cf. : Batbie, *Dr. pub.*, t. IV, p. 9 ; — Laferrière, *Jur. adm.*, 2e éd., t. II, p. 512. — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 342.

En matière de police, on sait déjà que l'article 99 donne au préfet le droit de se substituer au maire non seulement pour un acte déterminé, mais pour l'exercice de la fonction tout entière [1].

§ 5. — Intérêts communs à plusieurs communes

Plusieurs communes peuvent avoir des intérêts communs. La loi du 5 avril 1884 a pourvu à cette éventualité par deux ordres de dispositions. Les articles 116 et suivants autorisent la réunion de *conférences intercommunales.* — Les articles 161 à 163 prescrivent les mesures d'administration qui seront appliquées aux *biens et droits indivis entre plusieurs communes.*

L'expérience a démontré l'insuffisance de ces règles. Désireux de provoquer des initiatives fécondes et comptant remédier par l'association à l'impuissance des communes trop petites, le législateur a, le 22 mars 1890, complété la loi municipale par l'addition d'un titre VIII consacré à l'organisation de *syndicats de communes.*

a) **Conférences intercommunales.** — Elles peuvent être provoquées par les conseils municipaux ; les préfets doivent en être avertis.

Chaque conseil se fait représenter par trois délégués ; la conférence élit son président ; les préfets et sous-préfets peuvent assister aux délibérations. Ces délibérations ne peuvent porter que sur les affaires d'intérêt communal comprises dans les attributions des conseils municipaux et intéressant à la fois les communes respectives ; si d'autres questions étaient mises en discussion, le préfet du département où se tient la conférence devrait la dissoudre.

Les décisions prises par la conférence ne sont d'ailleurs exécutoires qu'après avoir été ratifiées par les conseils municipaux intéressés [2].

b) **Biens et droits indivis entre plusieurs communes.** — Les dispositions des articles 161 à 163 de la loi peuvent être ainsi résumées :

---

[1] D'autres textes font l'application de ce principe à des cas pour lesquels il y avait doute ; ainsi l'art. 98-4° dit que les permissions de voirie à titre précaire ayant pour objet l'établissement des canalisations pour les eaux ou le gaz *peuvent, en cas de refus du maire non justifié par l'intérêt général, être accordées par le préfet.* Ainsi encore l'art. 93 donne au *sous-préfet* le droit de se substituer au maire en cas de négligence de ce dernier pour pourvoir à ce que toute personne décédée soit inhumée décemment sans distinction de culte.

La loi du 10 juillet 1903, en matière de création d'écoles, donne au préfet tous pouvoirs pour substituer son action à celle du maire qui refuserait d'agir.

[2] Toutes ces règles sont empruntées à la loi de 1871 sur les conseils généraux,

Une *commission syndicale,* composée de délégués des conseils intéressés, peut, sur la demande de l'un d'eux, être constituée par décret. Le décret d'institution détermine le nombre des délégués. La commission élit son président. Ses délibérations sont soumises aux règles des délibérations des conseils municipaux.

La commission fait, à l'égard des droits indivis, les actes d'administration. Les actes qui excèdent les pouvoirs d'administration ne peuvent être faits qu'avec l'autorisation des conseils municipaux.

La répartition des dépenses votées par la commission est faite d'accord avec les conseils municipaux, et, s'il n'y a pas accord, par le préfet après avis du conseil général. Si les conseils municipaux appartiennent à des départements différents, elle est faite par décret.

c) **Syndicats de communes** [1]. — La loi du 22 mars 1890 a autorisé les communes à se syndiquer. Cette nouvelle forme d'activité intercommunale est alors apparue comme le remède éventuel à l'impuissance administrative des trop petites communes. Ce que n'avait pu faire en l'an III le groupement forcé des agglomérations rurales dans le cadre géographique du canton semblait désormais réalisable sous la forme plus libre d'associations volontaires.

Le nouvel instrument était souple et facilement maniable. Il était souple puisque les conseils municipaux recevaient la liberté de définir la tâche à confier au syndicat *parmi les fonctions normales de l'administration communale* [2]. — Il était facilement maniable puisque le comité syndical devait disposer des moyens d'action des assemblées municipales dans la mesure où les statuts constitutifs les leur auraient conférés.

Pourtant, on s'en servit peu. De 1890 à 1915, il n'a pas été constitué 40 syndicats de communes [3].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : RAMALHO, *Revue d'adm.*, 1895. — TALLIBART (thèse, 1907), *Un cas d'application des syndicats de communes.* — BERTHÉLEMY, notice et notes sur la loi du 13 nov. 1917, dans l'*Annuaire de législation française*, année 1918.

[2] Il est en effet bien entendu qu'on ne peut pas confier à un syndicat de communes des fonctions qui ne rentrent pas dans la compétence communale. C'est pour cette raison que le Conseil d'État s'est montré défavorable à la constitution de syndicats ayant pour objet *l'exploitation industrielle des tramways,* — ou *la rétribution d'un service médical,* — où *la reconstitution du cours normal d'une rivière.* V. MORGAND, *La loi munic.*, 9e éd., n° 2232. — Les syndicats de communes, dit justement M. HAURIOU, peuvent faire plus grand, mais ne peuvent pas faire autre chose que les communes elles-mêmes.

[3] *Statistique fournie par la Direction de l'administration départementale à la fin de 1914* : Il a été constitué dix syndicats pour l'institution de services d'assistance, quatorze pour l'établissement de services d'eau, d'éclairage ou d'électricité, deux pour la création de services de transports, onze pour besoins divers. — Les deux syndicats les plus importants sont ceux qui ont été constitués entre

Attribuant (à tort d'ailleurs) la rareté des applications faites à la mauvaise volonté de l'administration centrale, le Parlement a modifié, par la loi du 13 novembre 1917, les conditions de constitution des syndicats de communes. Désormais, les syndicats entre communes d'un même département seront valablement constitués par arrêté préfectoral pris sur la demande des communes qui entendent s'associer. En cas de refus, les conseils intéressés pourraient se pourvoir devant le Conseil d'État.

S'il s'agit de communes appartenant à des départements différents, on maintient le régime antérieur : c'est par décret en Conseil d'État que le syndicat devra être constitué [1].

L'organisation des syndicats de communes reste, à peu de chose près, soumise aux règles édictées en 1890.

L'administration du syndicat est confiée à un comité. Si la décision d'autorisation n'en a pas autrement disposé, ce comité comprendra deux délégués de chaque commune élus par les conseils municipaux. Ces délégués ne sont pas nécessairement choisis parmi les conseillers ; il suffit qu'ils soient éligibles au conseil.

Le comité tient chaque année deux sessions ordinaires, un mois avant les sessions du conseil général. Il peut être convoqué extraordinairement. Il élit son bureau ; ses séances ne sont pas publiques, mais les préfets et sous-préfets des départements et arrondissements où sont situées les communes syndiquées peuvent y assister ou s'y faire représenter.

Le comité peut renvoyer au bureau le règlement de certaines affaires et lui conférer à cet effet une délégation dont il fixe les limites (L. de 1917).

L'administration des établissements intercommunaux créés par les syndicats est soumise aux règles du droit commun : le comité exerce, à l'égard de ces établissements, les droits qui appartiennent aux conseils municipaux à l'égard des établissements communaux de même nature.

---

les communes de la banlieue de Paris à l'instigation de M. Tissier, président de section au Conseil d'État et maire de Bagneux, pour la fourniture du gaz et pour l'exploitation des pompes funèbres.

[1] De cette dualité de système découle une anomalie : le fait que le recours au Conseil d'État est ouvert aux communes contre le refus d'arrêté préfectoral implique que *les communes d'un même département ont acquis un véritable droit à la formation d'un syndicat*. Les préfets sont juges *de la légalité*, mais non *de l'opportunité* des délibérations prises à cette fin. — Au contraire, on a toujours admis que le pouvoir exécutif avait, sans recours possible, la faculté de refuser le décret sollicité (C. d'Ét., 17 juillet 1896, *Com. de Maisons-Laffitte et autres*, S. 98, 3, 95). C'est une solution qui continuera à s'imposer quand il s'agira de syndicat sollicité par plusieurs communes de départements voisins.

Les syndicats de communes sont dissous de plein droit à l'expiration du temps pour lequel ils ont été formés. — Leur dissolution peut être décidée par le consentement unanime des conseils des communes syndiquées. Elle peut être prononcée par décret, sur la demande de la majorité desdits conseils *avec l'avis de la commission départementale* : Elle peut être prononcée d'office par un décret rendu sur l'*avis conforme* du Conseil d'État *et du conseil général* [1].

Le décret de dissolution détermine les conditions de la liquidation du syndicat.

§ 6. — La ville de Paris et le département de la Seine [2]

Justification de l'exception traditionnelle. — La loi du 5 avril 1884 n'est pas applicable à la ville de Paris ; la loi du 10 août 1871 n'est pas applicable au département de la Seine [3].

A des situations exceptionnelles il faut des règles exceptionnelles. Telle mesure qui, dans une petite commune apparaît comme d'intérêt exclusivement local, intéresse toute la France lorsqu'elle est prise pour la ville de Paris. Cela tient d'abord à ce que Paris est la capitale ; cela tient en outre à l'importance de l'agglomération parisienne. La ville de Paris, à elle seule, contient le seizième de la population totale de la France (2,906,472 habitants au recensement de 1921). Le département de la Seine, malgré son étendue très faible, a plus d'habitants que n'importe quel département de France (4,417,691 habitants en 1921). Le Nord, qui est de beaucoup le département le plus peuplé, n'avait au dernier recensement (1911) que 1,700,000 habitants. La Seine-Inférieure, qui vient après, n'a qu'un peu plus de 800,000 habitants, moins du tiers de Paris.

Des mesures administratives qui s'appliquent à tant d'administrés ont nécessairement plus d'importance que les décisions à prendre pour les Hautes-Alpes, par exemple, ou pour la Lozère, qui n'ont pas 150,000 habitants.

---

[1] Les mots imprimés en caractères italiques sont les innovations (d'ailleurs inconsidérées) de la loi de 1917.

[2] BIBLIOGRAPHIE : RAIGA et FÉLIX, *Le régime administratif et financier du département de la Seine et de la ville de Paris*, 1922. — BLOCK et DE PONTICH, *Administration de la ville de Paris et du département de la Seine*. — A. LAVALLÉE, *Le régime administratif du département de la Seine et de la ville de Paris* (Rev. gén. d'adm., 1900, t. III, p. 385 et suiv.). — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, p. 820.

[3] V. loi du 10 août 1871, art. 94, et loi du 5 avril 1884, art. 168.

On peut faire la même constatation matérielle de l'importance des mesures à prendre en comparant non plus les populations administrées, mais les budgets qu'exigent leurs services. Le budget de la ville de Paris, qui dépasse un milliard, est plus gros que le budget de bien des États. Au 31 décembre 1919, la dette de la ville de Paris se montait, en capital, à 4,694,012,959 francs ; l'octroi de Paris a rapporté à lui seul en 1918 plus de 90 millions, c'est-à-dire à peu près autant que tous les autres octrois de France réunis [1].

On comprend alors que des précautions plus minutieuses soient prises par le législateur, pour que ces énormes intérêts soient sagement gérés, d'abord, et puis pour que cette administration forcément imposante et par le nombre des affaires à traiter et par le nombre des agents à conduire, n'empiète pas sur l'administration nationale.

Une raison d'ordre différent n'exige pas moins impérieusement qu'un régime spécial soit appliqué à la ville de Paris. C'est le danger politique qui résulterait de la constitution, à côté des pouvoirs publics, de pouvoirs locaux trop puissants.

Ce danger a été mis en évidence par l'expérience historique ; le bon sens à lui seul en donne l'explication.

L'expérience a montré la commune de Paris à la tête de toutes les révolutions, les faisant parfois, en profitant toujours pour essayer d'imposer à la nation des pratiques et des idées que la grande majorité des Français repoussent. Des philosophes ont écrit sur la psychologie des foules. Les foules ne pensent ni ne sentent comme les individus. On a vu des foules agir avec férocité tout en n'étant composées que d'hommes de caractère doux. C'est, dit-on, le résultat de l'excitation produite par le rapprochement des hommes qu'un même sentiment émeut. Or Paris agit et pense comme une foule. Donner à cette foule des chefs, reconnaître à ces chefs des droits, leur accorder des pouvoirs opposables au pouvoir central, c'est préparer la guerre civile, c'est donner des organes à la rébellion, c'est constituer le gouvernement révolutionnaire en expectative à côté du gouvernement régulier.

Aucune révolution n'a été faite par la France entière. C'est Paris qui agit, c'est le gouvernement de Paris qui impose sa volonté et qui, le lendemain, demande à la France de ratifier ses actes.

Le premier acte des émeutiers, quand il y a émeute, c'est de se porter à l'Hôtel-de-Ville, centre naturel de tout gouvernement révo-

---

[1] Avant la suppression de l'impôt sur les boissons hygiéniques, il rapportait 155 millions. — Les renseignements ci-dessus fournis sont empruntés au rapport de M. L. Dausset sur le projet de budget pour 1920.

lutionnaire. Il semble logique de dire que permettre à Paris de se donner un maire, c'est autoriser la désignation préalable du chef de la révolution prochaine. Voilà les raisons qui, sous tous les régimes, ont fait mettre en minorité les partisans de l'autonomie parisienne.

I

Ville de Paris. — Les différences entre le droit municipal parisien et le droit commun se groupent sous les trois chefs ci-après :

1° Paris n'a pas de maire élu. Les fonctions de maire y sont dévolues à deux préfets, le préfet de la Seine et le préfet de police, et à des maires et adjoints nommés pour chacun des arrondissements.

2° La composition et le fonctionnement du conseil municipal de Paris sont particuliers.

3° Les attributions du conseil municipal de Paris sont restreintes et ses pouvoirs sont réduits.

1) **Paris n'a pas de mairie centrale.** — La division de Paris en arrondissements remonte à la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle a été étendue à l'ancienne banlieue, sous le second Empire, par l'annexion des communes de Passy, Auteuil, Batignolles, Montmartre, La Chapelle, La Villette, Belleville, Charonne, Bercy, etc. Depuis la loi du 16 juin 1859, Paris est divisé en vingt arrondissements constituant autant de cantons de justices de paix ; chaque arrondissement est divisé en quatre quartiers ; chaque arrondissement porte un numéro ; chaque quartier porte un nom.

C'est également depuis l'an VIII qu'il y a dans chaque arrondissement une mairie. Les maires et les adjoints d'arrondissement sont nommés par décrets [1]. Il y a trois adjoints dans chaque arrondissement ; il peut y en avoir cinq dans les arrondissements qui ont plus de 120,000 habitants.

Les fonctions des maires et adjoints de Paris sont gratuites ; elles sont incompatibles avec le mandat municipal. Leurs attributions sont fixées par des textes spéciaux. Voici ce qu'elles comprennent :

1° Toutes les fonctions déférées aux maires comme agents du pouvoir central. Les maires de Paris sont officiers de l'état civil ; ils prêtent leur concours à l'application des lois militaires et fiscales ; ils dressent et publient les tableaux de recensement des jeunes gens

[1] Loi du 14 avril 1871, art. 16 et suivants.

appelés sous les drapeaux ; ils reçoivent les réclamations en matière de contributions directes, etc.

2° Les maires d'arrondissement président un certain nombre de commissions administratives : commissions d'hygiène, bureaux de bienfaisance, délégations cantonales, commissions scolaires, etc. (On verra ultérieurement ce que sont ces différentes institutions).

3° Ils font partie de la commission qui dresse et revise, dans chaque quartier, les listes électorales ; ils président ou font présider les sections de vote.

Les fonctions municipales les plus importantes ne leur appartiennent pas ; elles sont partagées entre les deux préfets.

Le préfet de la Seine. — La préfecture de la Seine a plus d'importance que la plupart des ministères. Le personnel qui en relève ne comprend pas moins de 28,000 fonctionnaires.

Le préfet de la Seine a trois catégories d'attributions, — nationales, départementales, communales. Ce sont les dernières qui de beaucoup sont les plus lourdes.

Les attributions d'ordre national qui incombent au préfet de la Seine sont, en droit, les mêmes que celles dont les autres préfets ont la charge, à l'exception toutefois de ce qui dépend de la police judiciaire et de la police administrative. En fait, les ministres ont moins souvent recours au préfet, et le gouvernement, toujours présent, a moins besoin d'être représenté. — Le préfet de la Seine ne préside pas le conseil de préfecture.

Les attributions municipales du préfet de la Seine sont plus importantes que ses attributions départementales parce que Paris est beaucoup plus que sa banlieue.

Le préfet, envisagé comme maire de Paris, a moins de fonctions et plus de pouvoirs que les autres maires.

a) Il a *moins de fonctions.* — Il est déchargé par les maires d'arrondissement de l'état civil, de la tenue des listes électorales, des mesures municipales pour le recrutement de l'armée, etc... — Il est déchargé par le préfet de police de la plupart des fonctions de police (il conserve cependant l'entretien de la voirie et la surveillance de l'approvisionnement). — Il ne préside pas le conseil municipal.

b) Il a *plus de pouvoirs,* parce que les règles applicables quant à la force exécutoire des délibérations du conseil sont celles des lois de 1837 et 1867. — L'adhésion du préfet est nécessaire pour valider la plupart des délibérations du conseil. — Il n'est pas soumis à la tutelle administrative, puisqu'il serait lui-même son propre tuteur.

Le préfet de police. — Ses attributions comprennent la *police judiciaire,* la *police générale* et la *police municipale* à Paris ainsi que dans

les communes de l'agglomération, (même hors des limites de la Seine), Meudon, Sèvres, Saint-Cloud.

La police judiciaire est celle qui est chargée de provoquer et de faciliter la répression des infractions aux lois pénales.

La police générale, qu'on appelle aussi *police administrative* comprend la police politique, la police des cultes, la police des mœurs, la police des industries insalubres, incommodes ou dangereuses, la surveillance des étrangers, des aliénés, des vagabonds et mendiants, la protection des enfants du premier âge, la répression des fraudes, la surveillance des pharmacies, etc.

Enfin, la police municipale comprend la police de la voirie urbaine et des lieux où le public se rassemble, l'hygiène et la salubrité de la ville, la surveillance des subsistances, des sépultures, des incendies, etc.

Un décret du 10 octobre 1859 fixe les attributions respectives du préfet de police et du préfet de la Seine. Ce dernier en effet est exceptionnellement chargé d'un certain nombre d'attributions qui sont comprises ailleurs dans les attributions de police municipale.

Il faut, pour le détail, se reporter au texte du décret.

2) **Composition et fonctionnement différents du conseil municipal.** — C'est à partir de 1831 que les conseils municipaux sont partout élus. Le conseil municipal de Paris est alors élu, comme les autres, au suffrage restreint et censitaire. Pour l'application de cette règle, il est prescrit en 1834 que chacun des douze arrondissements dont se compose alors Paris élira trois conseillers.

En 1848, le conseil municipal de Paris est dissous et remplacé par une commission municipale provisoire nommée par le pouvoir exécutif. La loi du 5 mai 1855 érige en règle cette pratique exceptionnelle. Pendant toute la durée du second Empire, Paris a eu de la sorte un conseil nommé au lieu d'un conseil élu. Le nombre des conseillers est seulement élevé à soixante lorsque la barrière est reculée en 1859 et que Paris englobe les communes suburbaines.

En 1871, on revient aux principes libéraux. Paris, comme les autres communes, nommera son conseil municipal au suffrage universel. Chacun des vingt arrondissements nommera quatre conseillers au scrutin individuel, à raison d'un par quartier.

Ce n'est pas dans la loi de 1884 que doivent être cherchées les règles sur les élections municipales parisiennes : cette loi ne contient qu'un article concernant Paris, celui qui maintient pour la capitale la législation antérieure (168-28°). La loi applicable à Paris est encore la loi du 14 avril 1871 qui n'avait qu'un caractère provisoire. La loi de 1884 l'a remplacée pour toutes les autres communes.

Pourtant, une loi du 29 mars 1886 est venue rendre applicable à la ville de Paris l'article 14 de la loi de 1884 ; c'est celui où est indiquée la composition des listes électorales [1].

L'éligibilité reste fixée par la loi du 14 avril 1871. Les incapacités et les incompatibilités sont à peu près les mêmes. Quelques différences résultent de ce fait que tout conseiller municipal de Paris est en même temps conseiller général de la Seine. Pour pouvoir remplir la première de ces fonctions, il faut être apte à la seconde.

Quant au fonctionnement du conseil municipal, les différences entre Paris et les autres communes sont les suivantes :

a) Le conseil municipal de Paris a quatre sessions ordinaires de dix jours ; mais les sessions extraordinaires occupent tout l'intervalle compris entre les sessions ordinaires. En fait, le conseil municipal de Paris est permanent.

b) Les séances du conseil ont lieu sur convocation du préfet. Mais les conseillers municipaux de Paris ne peuvent pas imposer au préfet l'obligation de les réunir comme pourrait l'imposer au maire la moitié des conseillers des autres communes.

c) Ce n'est pas le préfet qui préside. Le conseil élit un président, deux vice-présidents et des secrétaires. Les deux préfets ont entrée au conseil et sont entendus quand ils le demandent.

d) Les séances du conseil municipal de Paris sont publiques depuis la loi du 5 juillet 1886. La publicité exigeait ici, quant à la police, une mesure particulière. Lorsqu'au Sénat on a demandé qui aurait la police des séances, le ministre de l'Intérieur a répondu qu'elle appartiendrait au président du conseil municipal. On sait qu'ailleurs c'est le maire qui en est chargé. Mais le maire, dans la commune, a le droit de requérir la force armée ; il n'en est pas de même du président du conseil municipal de Paris. Aussi ce dernier devra-t-il, pour faire maintenir l'ordre, s'adresser au préfet de la Seine sous l'autorité de qui sont les agents chargés de la garde de la salle.

e) Les membres du conseil municipal de Paris peuvent recevoir, sur les ressources ordinaires du budget municipal, une indemnité annuelle de 6,000 francs ; ils ont droit en outre au remboursement des frais que nécessite l'exécution de mandats spéciaux (L. 8 avril 1914).

Une indemnité peut être allouée au président du conseil municipal pour frais de représentation [2].

---

[1] Jusqu'en 1886, et en vertu de la loi du 7 juillet 1874, une distinction existait entre les électeurs politiques et les électeurs municipaux. C'est cette distinction que la loi de 1884 avait effacée pour les autres communes et que la loi de 1886 efface pour la ville de Paris.

[2] La loi du 8 avril 1914 a consacré, en en décidant ainsi, des pratiques fort

3) **Restriction des attributions et des pouvoirs du conseil municipal de Paris.** — Paris est resté soumis à l'ancienne législation municipale. Le conseil municipal de Paris, en vertu de la loi de 1837, peut prendre sur quelques matières [1] des délibérations réglementaires, c'est-à-dire non soumises à autorisation, mais annulables cependant, soit d'office pour violation de la loi, soit sur la réclamation des intéressés, discrétionnairement et pour cause d'inopportunité.

En vertu de la loi du 24 juillet 1867, le conseil peut prendre des délibérations semblables, sur un assez grand nombre de points, *pourvu qu'il soit d'accord avec le préfet.*

Mais le droit commun, applicable à presque toutes les délibérations du conseil, c'est l'incapacité de prendre une décision ferme, c'est la nécessité, pour toute décision prise, d'une approbation formelle du pouvoir central (préfet, ministre, chef de l'État ou législateur).

Une loi est nécessaire pour toute imposition extraordinaire et pour tout emprunt effectué par la ville de Paris. Il faut un décret pour approuver le budget.

II

Département de la Seine. — La loi du 28 pluviôse an VIII donnait au département de la Seine, comme aux autres, un préfet, un conseil de préfecture et un conseil général. Le préfet de police était alors spécial à la ville de Paris.

En l'an IX, on étend à l'agglomération suburbaine la compétence du préfet de police. L'agglomération comprend tout le département de la Seine et même quelques communes de Seine-et-Oise.

De plus, l'importance relative de Paris dans le département oblige à tenir compte de l'organisation communale parisienne pour l'administration du département qui contient Paris.

Aussi, le conseil général élu de la Seine, suivant la loi du 20 avril 1834, comprenait-il outre les trente-six conseillers municipaux de Paris, huit conseillers pour la banlieue.

Le 3 juillet 1848, la dissolution du conseil général fut prononcée par la même loi qui dissolvait le conseil municipal de Paris ; la même

---

anciennes, vainement condamnées par le Conseil d'État et par la Cour des comptes. Il n'est pas question, dans la loi précitée, de l'indemnité supplémentaire que les conseillers municipaux parisiens reçoivent en qualité de conseillers généraux de la Seine (Déc. du 30 juin 1920).

[1] « 1° Mode d'administration des biens communaux ; 2° conditions des baux à ferme ou à loyer dont la durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux et neuf ans pour les autres biens... » (L. 18 juillet 1837, art. 17).

commission fut provisoirement chargée d'administrer le département et la ville. — Ce que la loi de 1855 faisait pour le conseil municipal, une loi du 7 juillet 1852 l'avait fait pour le conseil général en perpétuant l'état provisoire.

Enfin, en 1871, l'élection pour le conseil général est rétablie comme pour le conseil municipal ; la durée du mandat des conseillers généraux des cantons suburbains est nécessairement réglée d'après la durée du mandat des conseillers municipaux de Paris (L. du 19 mars 1875 et 2 avril 1896).

Entre l'administration du département de la Seine et l'administration des autres départements, il y a aujourd'hui six différences :

1° Le département de la Seine a deux préfets ;

2° Le conseil de préfecture a une organisation spéciale ;

3° La composition et les attributions du conseil général sont différentes ;

4° Il n'y a pas de commission départementale ;

5° Il n'y a pas de sous-préfectures ;

6° Il n'y a pas de conseil d'arrondissement à Paris.

Les deux préfets. — Je n'ai rien à ajouter à ce qui a été dit concernant la répartition des attributions entre le préfet de la Seine et le préfet de police, si ce n'est que cette répartition s'étend à tout le département de la Seine. — L'administration du préfet de police (mais non celle du préfet de la Seine) déborde même des limites du département ; elle s'étend à toute l'agglomération, et l'agglomération se continue en quelques points du département de Seine-et-Oise.

Organisation du conseil de préfecture de la Seine. — Le conseil de préfecture de la Seine a le même double rôle que les autres, mais comme il a beaucoup plus d'affaires à juger, il a plus de personnel. Le personnel est mieux recruté ; il a un président spécial et un ministère public autre que les secrétaires généraux. Un greffe y est attaché.

Le nombre des conseillers de préfecture de la Seine est de neuf, répartis en deux sections ; les conseillers ont un traitement de 15,000 francs ou 18,000 francs, suivant l'ancienneté ; leur président, choisi parmi eux, a un traitement de 25,000 francs ; les fonctions du ministère public sont attribuées à des fonctionnaires spéciaux, choisis parmi les personnes ayant l'aptitude requise pour être conseiller de préfecture [1].

---

[1] V. Déc. du 17 mai 1863, loi du 23 mars 1878, déc. des 12 nov. 1871, et 28 juillet 1881, et pour les traitements, déc. 8 janvier 1920. La loi dit « à des

Organisation et attributions du conseil général. — Le conseil général de la Seine comprend, outre les conseillers municipaux de Paris, vingt-un membres élus dans les arrondissements de Saint-Denis et de Sceaux à raison de un par canton. Les conseillers suburbains ne sont élus que pour quatre ans, dans les mêmes conditions que les conseillers parisiens (L. 2 avril 1896).

Le conseil général de la Seine, à cela près que ses séances sont publiques, est resté soumis aux lois de 1838 et de 1866.

La loi du 22 juin 1833 (art. 12) dit que le conseil général ne pourra se réunir que s'il est convoqué par le préfet en vertu d'un décret déterminant l'époque et la durée des sessions. Le conseil général de la Seine n'a donc pas de sessions fixes.

La loi du 10 mai 1838 est celle qui a réglé les attributions des conseils généraux rendus électifs en 1833. Elle donne compétence à ces conseils pour toutes les mesures à prendre dans l'intérêt du département, mais elle soumet presque toutes leurs délibérations à l'homologation de l'autorité supérieure.

La loi du 18 juillet 1866 élargit les pouvoirs des conseils généraux, mais elle maintient le principe qu'il faut un texte pour que le conseil ait le droit de prendre soit une décision définitive, annulable seulement pour violation de la loi, soit une délibération exécutoire sauf annulation par décret motivé. Tel est encore le droit applicable

---

auditeurs du Conseil d'État, détachés au Conseil de préfecture, et à défaut..., etc. ». En pratique, les commissaires du gouvernement ne sont jamais choisis parmi les auditeurs. Le nombre des commissaires du gouvernement est fixé à quatre. Ils ont de 11,000 francs à 15,000 francs d'appointements. A ces traitements, le conseil général ajoute un supplément de 5,000 francs après cinq ans de services.

La diversité de la législation applicable à la Seine entraîne pour le Conseil de préfecture quelques attributions particulières : *a*) Le Conseil de préfecture connaît des contestations auxquelles donnent lieu les élections au conseil général de la Seine (L. 22 juin 1833, art. 50 à 54). Dans les autres départements, les élections au conseil général sont du ressort du Conseil d'État. — *b*) Le Conseil de préfecture est encore appelé à donner à la ville de Paris les autorisations de plaider. La loi du 8 janvier 1905 qui a supprimé cette formalité pour les autres communes n'a modifié en effet que le texte de la loi du 5 avril 1884. — *c*) Les interventions du conseil en matière de tutelle administrative sont beaucoup plus importantes que dans les autres départements, le nombre des décisions municipales qui requièrent l'approbation du préfet en conseil de préfecture étant beaucoup plus grand. Signalons à cet égard l'anomalie qui consiste à faire approuver par le préfet en conseil de préfecture des délibérations prises souvent par le conseil municipal sur la proposition du préfet agissant comme maire de Paris. L'avis du conseil de préfecture est nécessairement ici superflu ou inopérant ; superflu s'il est favorable, inopérant dans le cas contraire, puisqu'il n'amènera pas le préfet à désapprouver en tant que tuteur administratif ce qu'il a proposé comme maire. Cette législation appelle une revision et des simplifications urgentes. Dans l'ensemble, il n'y aurait aucun inconvénient à débarrasser le conseil de préfecture de la Seine de son rôle de donneur d'avis.

au conseil général de la Seine. Depuis 1871, ce sont, ailleurs que dans le département de la Seine, les délibérations exécutoires par elles-mêmes qui constituent le droit commun.

Rouages inexistants dans le département de la Seine. — La commission départementale a été créée en 1871. Puisque le droit applicable au département de la Seine est celui de 1838 et de 1866, cette institution n'y a pas sa place.

Il n'y a plus de sous-préfet à Sceaux ni à Saint-Denis depuis la loi du 2 avril 1880. Ces arrondissements sont administrés par le préfet de la Seine et le préfet de police. Ils gardent leurs conseils d'arrondissement, lesquels se réunissent à la préfecture de la Seine.

Paris, enfin, n'a pas de conseil d'arrondissement. Le rôle essentiel du conseil d'arrondissement est de répartir les impôts directs entre les communes ; l'arrondissement de Paris ne comprenant qu'une seule commune, cette fonction disparaît, et avec elle le conseil qui eût été chargé de la remplir.

§ 7. — Ville de Lyon [1]

Depuis 1851, la ville de Lyon est placée hors du droit commun. La loi du 19 juin 1851 investit le préfet du Rhône des attributions du préfet de police de Paris pour toute l'agglomération lyonnaise [2].

Sous le second Empire (déc. 24 mars 1852) l'administration de Lyon est confiée au préfet, sous le contrôle d'une commission municipale. La ville est divisée en cinq arrondissements municipaux (six à partir de 1867) pourvus chacun d'un maire et trois adjoints. Ces municipalités sont à peu près analogues aux mairies de Paris.

Après plusieurs réformes en 1870, en 1873 et en 1881 [3], l'organisation municipale lyonnaise est aujourd'hui fixée comme il suit :

Police lyonnaise. — Le préfet du Rhône partage avec le maire de Lyon l'exercice de la police municipale. Il est chargé des fonctions énoncées au § 2 de l'article 97 qui consistent dans le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique. Le maire de Lyon et les maires

[1] Art. 10, 73, 104 et 105 de la loi du 5 avril 1884.

[2] L'agglomération lyonnaise comprend plusieurs communes voisines : Sathonay, dans l'Ain ; Villeurbanne, Vaux, Bron, Vénissieux, Oullins, Saint-Rambert, etc...

[3] Voy. Morgand, *Loi municip.*, 7e éd., t. II, n° 1189, p. 40.

des communes de l'agglomération conservent les pouvoirs énumérés aux autres paragraphes du même article.

Administration active. — Lyon a une mairie centrale et sept mairies d'arrondissement. Le maire a pour collaborateurs cinq adjoints à la mairie centrale ; deux adjoints sont spécialement délégués dans chacune des mairies d'arrondissement, ce qui porte à dix-neuf le nombre total des adjoints [1].

Les fonctions des adjoints délégués dans les arrondissements sont énumérées dans le décret du 11 juin 1881 [2].

Elles comprennent principalement la tenue des registres de l'état civil, les fonctions municipales relatives au recrutement, aux élections, à la confection des rôles de contributions, à la distribution des secours du bureau de bienfaisance.

Le Conseil municipal. — Il se compose de 57 conseillers (36, plus 3 conseillers supplémentaires par arrondissement).

Les conseillers municipaux de Lyon sont élus au scrutin de liste, mais la ville est sectionnée au point de vue électoral, conformément à l'article 11 de la loi de 1884. Ces sections coïncident avec les arrondissements municipaux.

Les attributions et les pouvoirs du conseil municipal de Lyon sont soumis au droit commun, à un détail près ; il n'a pas à surveiller l'emploi que fait le préfet des crédits votés ou imposés d'office à la ville de Lyon pour la police de sa sécurité.

---

[1] La création d'un 7e arrondissement pour la ville de Lyon a été décidée par la loi du 8 mars 1912.

[2] Ce décret a pour objet l'application de la loi du 21 avril 1881 aujourd'hui abrogée. Mais il est encore en vigueur, puisqu'en même temps que l'article 168 de la loi de 1884 abroge la loi de 1881, son article 73 reproduit purement et simplement les termes de l'article 3 du texte abrogé.

LIVRE II

L'ACTION ADMINISTRATIVE

Les *services administratifs essentiels* de l'État comprennent :

a) La police, chargée d'assurer le maintien de l'ordre et de prendre les mesures nécessaires à la salubrité publique ;

b) L'armée et la marine, chargées d'assurer la défense du territoire ;

c) L'administration du domaine national, qu'il s'agisse du domaine public destiné à l'usage de tous, ou du domaine privé affecté ou non aux services publics.

Ces trois catégories de services feront l'objet d'un premier titre.

Un deuxième titre sera consacré aux *services facultatifs* de l'État. Il comprendra le régime des transports, des mines, des forêts, l'organisation des services destinés au développement de l'agriculture, de l'industrie et du commerce ; les services de l'enseignement et des beaux-arts ; les services de prévoyance et d'assistance publique.

Un troisième titre traitera des *voies* et *moyens*, c'est-à-dire de l'organisation financière et des ressources à l'aide desquelles l'administration est mise à même d'accomplir sa tâche chaque jour grandissante.

TITRE PREMIER

Services essentiels de l'État

SECTION PREMIÈRE. — LA POLICE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Distinction entre la police judiciaire et la police administrative. — L'expression *police* désigne l'ensemble des services organisés ou des mesures prescrites en vue d'assurer le maintien de l'ordre et de la salubrité à l'intérieur du pays.

On distingue la *police administrative* de la *police judiciaire*. L'une a pour objet de prévenir, l'autre de réprimer toute violation de la loi ou des règlements, tout acte susceptible de troubler l'ordre.

La *police judiciaire*, dirigée par les procureurs généraux, a d'ailleurs pour auxiliaires des fonctionnaires de l'ordre administratif aussi bien que des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Les uns et les autres se prêtent un mutuel concours, dans des conditions déterminées par les lois, pour rechercher et livrer aux tribunaux les auteurs de crimes, de délits et de contraventions [1].

Les préfets dans les départements, le préfet de police à Paris, n'ont pas reçu de la loi le titre d'*officiers de police judiciaire* [2]. Ils échappent

---

[1] Le Code du 3 brumaire an IV, articles 16 à 20, définissait ainsi qu'il suit la police et sa mission : « La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelles... Elle se divise en *police administrative* et *police judiciaire* ; la police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale. Elle tend principalement à prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir ».

[2] V. les articles 9 et 10 du Code d'instr. crim. — Le Sénat a voté, le 2 mars 1909, un projet de loi sur « *les garanties de la liberté individuelle* ». Ce projet abroge l'art. 10 du Code d'instr. crim., enlève aux préfets les pouvoirs des officiers de police judiciaire et réforme en outre vingt-six articles du Code. Le rapport, fait à la Chambre par M. RAOUL PÉRET, disjoint les dernières modifications. Il conclut à l'abrogation de l'art. 10, sans addition. — La question a été reprise, devant la Chambre, en 1918 par P. Meunier, et l'abrogation de l'art. 10 du Code d'I. c. a été votée le 16 juillet 1919. — Elle vient d'être décidée à nouveau par le Sénat le 22 juin 1922 mais avec quelques additions qui obligent le projet à retourner à la Chambre. — A mon avis, cette mesure est, dans les départements, dépourvue d'intérêt. A Paris, elle sera vraisemblable-

ainsi à la surveillance des cours d'appel, sous l'autorité desquelles la police judiciaire s'exerce. Mais le Code d'instruction criminelle leur donne le double droit : 1° de requérir des officiers de police judiciaire l'accomplissement des actes de leur fonction ; 2° d'accomplir personnellement ces mêmes actes.

Les procureurs ont comme auxiliaires, pour l'exercice de la police judiciaire, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints, les commissaires de police. Les gardes champêtres et forestiers ont en outre un pouvoir propre pour la recherche et la constatation des contraventions rurales et forestières.

Police administrative. — La police administrative s'appelle police générale, police municipale ou police rurale suivant son objet.

La police générale a pour objet de maintenir le bon ordre sur tout le territoire de la République. Elle est assurée par le chef de l'État, par le ministre de l'Intérieur, par les préfets et leurs subordonnés, maires ou commissaires de police.

La police municipale comprend l'ensemble des mesures réglementaires ou individuelles prises par un maire comme chef du groupement communal pour maintenir le bon ordre et assurer le respect des lois dans l'intérieur de sa commune.

La police rurale a pour objet la sécurité et la salubrité des campagnes. Elle rentre également dans les attributions des maires.

Les mesures de police, de quelque police qu'il s'agisse d'ailleurs, sont des actes d'autorité : décrets, règlements, arrêtés, mesures individuelles ou générales ordonnant ou prohibant quelque chose.

Limites des pouvoirs de police des autorités administratives. — Les pouvoirs de police des administrateurs sont limités par les lois qui les leur assignent. C'est une règle de notre droit public qu'aucun ordre ne puisse être donné, qu'aucune défense ne puisse être faite par l'administration qu'en application d'un texte législatif [1].

Aucun acte de police sans un texte qui le justifie : cela revient à proclamer que selon notre droit public tout citoyen est libre de ses actes, sous réserve des limitations formelles apportées par des lois ou des règlements à l'usage de cette liberté.

Nous sommes libres de penser ce que nous voulons, et nul ne doit

---

ment funeste et ne pourra qu'entraver la poursuite des infractions au Cod. pén. L'énorme activité des agents de la préfecture pourra difficilement être remplacée par un supplément d'activité du parquet, déjà surchargé.

[1] V. mon article : *De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative*, Rev. du dr. pub., 1904, t. XXI, p. 209.

nous inquiéter à raison de nos croyances ou de nos opinions philosophiques, politiques ou religieuses.

Nous sommes libres de proclamer ce que nous pensons, à condition de nous soumettre, si nous organisons des réunions publiques, à quelques précautions jugées indispensables au maintien de l'ordre.

Nous sommes libres de publier ce qui nous plaît, sous réserve de l'observation de certaines mesures destinées à assurer notre responsabilité à raison des conséquences possibles de nos écrits.

Nous sommes libres de travailler où, quand, et comme nous le désirons, de nous associer dans les conditions et sous les réserves prévues par les lois.

Liberté de conscience, liberté de réunion, liberté de la presse, liberté d'association, liberté du travail constituent ce qu'on est convenu d'appeler « *les libertés publiques* » ; libertés nécessaires, longtemps réclamées, péniblement et incomplètement conquises sur le domaine jadis indéfini de la police.

Les libertés publiques limitent les pouvoirs de police de l'administration. Par une formule inverse et plus exacte, c'est la même idée qu'on traduit en disant que les lois et règlements de police sont les limitations des libertés publiques.

Comment se justifient les libertés publiques. — Ceux qui font reposer l'organisation de l'État sur un prétendu contrat social voient dans les libertés publiques les réserves tacites faites par tout individu lors de la conclusion du pacte. L'homme, en accédant au contrat social, abdiquerait toute indépendance, sous réserve d'un certain nombre de droits généraux [1]. — D'autres disent que l'État n'est constitué que pour assurer le libre développement des facultés de chacun, et qu'il a le devoir de garantir à chacun l'usage desdites facultés dans la mesure où cet usage ne gênera pas l'usage pareil du voisin. « La fin de tout établissement public, disait Sieyès, est la liberté individuelle ».

Ce sont là des concepts vagues et pratiquement inutiles. De quelque manière qu'on justifie théoriquement la limitation des libertés publiques, il y a, en fait, trois points qu'on ne peut guère contester. Le premier, c'est que l'homme, selon la nature, est idéalement libre ; — le deuxième, c'est que l'homme nécessairement incorporé dans un groupe social a sa liberté limitée ; — le troisième, c'est que la limitation de la liberté naturelle de l'homme est une

---

[1] J.-J. Rousseau, Locke, Wolff, Blackstone. — V. Esmein, *Dr. const.*, 7e éd., t. I, p. 541.

diminution de sa personnalité, et n'est justifiable que dans la mesure où elle est indispensable au maintien de la paix sociale.

a) Liberté naturelle de l'homme. — Il n'y a pas lieu de nous égarer ici sur une étude de l'homme primitif. Sans doute, on ne se figure pas l'homme à l'état isolé ; l'homme naturel, c'est l'homme vivant en groupes. Mais la raison se refuse à considérer comme des phénomènes naturels les lois et les règlements qui limitent l'usage des facultés humaines. Lois et règlements sont choses artificielles et supposent un certain degré de civilisation. Cette affirmation nous oblige à ne pas regarder les libertés publiques comme des concessions accordées par le corps social aux individus.

b) L'individu vivant dans une société organisée a sa liberté restreinte. — Les peuples primitifs ne raisonnent pas. Aussitôt qu'ils comprennent que la collectivité est quelque chose, ils lui reconnaissent le droit d'être tout. L'individu s'anéantit devant l'État. On n'a jamais douté chez les Grecs et chez les Romains, que le peuple souverain pût disposer à son gré, par des lois générales ou spéciales, de la vie, des biens, de la liberté, de la conscience des individus [1].

La même idée se retrouve chez les apologistes modernes du pouvoir absolu. Bossuet, dans sa *Politique tirée de l'Écriture sainte,* ne voit de limites au pouvoir des rois que dans la volonté de Dieu. Où sont alors les libertés publiques ? Qui pourrait, contre l'arbitraire du souverain, invoquer une liberté nécessaire ? De quelles libertés Dieu impose-t-il le respect ? C'est alors que les droits individuels n'apparaissent plus que comme des concessions du souverain. Ainsi s'explique ce fait constant : en tout lieu et en tout temps, ce que les peuples ont eu de liberté a été conquis pied à pied sur les pouvoirs absolus, de quelque manière qu'ils aient été constitués.

c) La limitation de la liberté naturelle de l'homme est une diminution de sa personnalité ; elle n'est justifiable que dans la mesure où elle est nécessaire au fonctionnement de l'État. — Que dans la mesure... — La détermination de cette mesure est purement empirique. Elle varie avec les époques, les pays, les opinions. Tel pense que l'abus possible de la liberté laissée est plus dangereux pour tous que l'usage de cette liberté n'est avantageux pour chacun. Celui-ci fera tout sacrifice de liberté pour obtenir plus de sécurité. — Tel autre voit, dans la suppression d'une liberté dont il n'userait pas si on la lui donnait, une tyrannie intolérable. Toute tyrannie est le pire des fléaux ; beaucoup préfèrent sacrifier la sécurité à l'indépendance [2].

---

[1] BLUNTSCHLI, *Théorie de l'État*, trad. française, p. 30.

[2] La question du fondement des libertés publiques occupe une place importante dans les ouvrages de droit constitutionnel. Mais c'est en Allemagne sur-

Les libertés publiques dans les constitutions. — Nous allons voir de quelle manière les lois de police respectent les plus essentielles des libertés, et pour quels besoins elles les limitent. Y a-t-il au moins à cet égard une règle imposée, une sorte de minimum de liberté fixé par la constitution ?

Pratiquement, les plus intangibles des droits sont ceux qui sont inscrits dans la constitution. La constitution ne se modifie pas comme une loi quelconque. Néanmoins, soit qu'on n'y ait pas songé, soit que cette précaution ait paru vaine, aucune des libertés dites nécessaires n'est garantie dans la constitution de 1875.

Il n'en a pas toujours été ainsi. La Révolution, qui faisait dominer le principe vrai des droits naturels de l'individu sur l'omnipotence de l'État, a commencé par proclamer, dans la Déclaration des droits de l'homme, quelles libertés ne pourraient pas recevoir d'atteinte du législateur. Cette déclaration servit de préambule à la constitution de 1791.

On en fit une autre en 1793, une autre en l'an III, qu'on accompagna de la Déclaration des *devoirs* de l'homme et du citoyen.

On rompit avec cette habitude à partir de l'an VIII. Jusqu'à 1848 on ne proclama plus de libertés constitutionnelles. Mais les constitutions qui ne déclarent pas les libertés ont tout de même soin de les garantir. Elles assurent aux citoyens certains droits ; ou bien par une formule générale, elles affirment le maintien des principes proclamés en 1789 ; c'est ainsi que commencent et la constitution de 1852 et la constitution impériale de 1870.

Il est regrettable que la constitution ne contienne rien de ce genre. Si la constitution de 1875 énonçait la garantie de droits publics

---

tout qu'une abondante littérature lui est consacrée. La plupart des auteurs allemands se refusent à considérer les libertés publiques (Grundrechte) comme des attributs naturels des hommes dans le seul intérêt de qui, cependant, s'est organisée la société politique. Deux thèses semblent se partager les préférences des professeurs d'Allemagne : la doctrine de la *Herrschaft* et la doctrine de l'*autolimitation de l'État*. Gerber, Seydel, Leband, Bornhak, Giese contestent l'existence des libertés publiques en tant que *droits subjectifs des gouvernés.* Les individus n'ont aucun droit à l'encontre de l'État, investi de la toute-puissance (Herrschaft). C'est en définitive un retour à la thèse de l'antiquité.

La théorie de l'autolimitation de l'État a eu pour initiateur Ihering et pour principal protagoniste Jellinek. Elle est admise par Lœning, G. Meyer, Stenzel. L'État, créateur du droit, s'oblige par sa propre volonté à respecter la liberté de ses membres dans la mesure où l'impose l'utilité commune. Le défaut de cette théorie réside dans sa complication. Pour expliquer un phénomène qui nous apparaît comme naturel, — l'indépendance de l'individu qu'aucune règle sociale ne contraint — on imagine un être moral tout-puissant, l'État, ayant conscience de la nécessité de respecter l'homme, comme l'homme a lui-même conscience du devoir moral. Cette extrême subtilité ne ressemble pas à la vérité.

déterminés, par exemple de la liberté du travail, le législateur ne pourrait pas, comme il le fait continuellement, porter à cette liberté de nouvelles atteintes sous prétexte de protéger telle ou telle catégorie de travailleurs : faire de telles lois, ce serait aller contre la constitution, puisque cela équivaudrait à la reviser.

On objectera que le législateur ne se trouverait pas plus gêné par une formule nécessairement élastique, inscrite dans les lois constitutionnelles, qu'il ne l'est par les principes eux-mêmes demeurés à l'état de théories.

Il suffirait, pour enlever toute portée à cette objection, d'effacer de notre législation les dispositions du décret-loi des 16-24 août 1790, d'où se déduit encore l'interdiction pour les tribunaux français, de connaître de l'inconstitutionnalité des lois.

Nous avons dit précédemment ce que nous pensions de ce texte dont l'application intégrale n'est certainement plus possible. Le mieux serait incontestablement de le supprimer [1].

Ces principes étant posés, je vais passer en revue les limitations que les lois et règlements de police apportent, selon notre droit administratif, aux libertés publiques les plus essentielles : la liberté de conscience, la liberté de réunion, la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté du travail.

---

[1] V. la communication faite par M. Larnaude à la Société de législation comparée, *Bulletin de la Société*, 1902, p. 227 et suiv. A la suite de cette communication, MM. Saleilles, Thaller et Jalabert se sont prononcés en faveur de l'abrogation des art. 10 et 12 du titre II de la loi des 16-24 août 1790.

Quelques bons esprits vont plus loin. M. Beauregard et M. Jèze croient qu'il n'y a plus lieu de faire état de ce texte archaïque, inspiré par les circonstances politiques de l'époque, et dont l'application en certaines hypothèses serait aujourd'hui bien difficile. V. Beauregard, *Monde économique* du 17 novembre 1895, p. 411, et Jèze, *Contrôle des assemblées délibérantes*, Rev. gén. d'adm., 1895, II, p. 411. M. Hauriou déclare même qu'à son avis, le Conseil d'État, dans l'affaire Winkell, jugée le 7 août 1909, a fait un pas dans cette voie. L'affaire Winkell est le recours de deux postiers révoqués pour faits de grève. Les requérants s'appuyaient sur l'inobservation de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905, qui exige que nul fonctionnaire ne soit frappé sans avoir reçu communication de son dossier. L'administration, en l'espèce, s'était dispensée de l'observation de cette formalité. Je crois que notre collègue exagère en prêtant au Conseil d'État cette idée que l'application de la loi de 1905 en cas de grève aurait eu le caractère d'un acte inconstitutionnel. Je retiens seulement comme une affirmation intéressante l'adhésion de M. Hauriou à la possibilité, pour les tribunaux, de refuser l'application d'une loi reconnue inconstitutionnelle.

Cf. *supra*, p. 13, n. 2.

CHAPITRE PREMIER

LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE — LA POLICE DES CULTES

§ 1er. — Principe et conséquences de la liberté de conscience

Notions historiques. — Des libertés que j'ai citées, celle qui paraît la plus essentielle n'existait pas jadis. Le principe fondamental du droit ancien, en cette matière, est l'*unité de religion*.

Le catholicisme était la religion d'État. L'hérésie était un délit.

Pour la première fois, Henri IV, en 1598, fit admettre par l'édit de Nantes qu'il pourrait y avoir en France plusieurs religions. Mais l'édit de Nantes fut révoqué par Louis XIV. A partir de cette révocation, les protestants n'eurent plus d'état civil ; leurs mariages furent considérés comme nuls, leurs enfants comme bâtards.

En 1787, Louis XVI rendit l'état civil aux protestants. Cependant on resta fort loin encore de la liberté de conscience : « La religion catholique, apostolique et romaine, était-il dit dans le préambule de l'édit du 28 novembre 1787, jouira seule des droits et des honneurs du culte public, tandis que nos autres sujets non catholiques, privés de toute influence sur l'ordre établi dans nos États..., déclarés d'avance et à jamais incapables de faire corps dans notre royaume, soumis à la police ordinaire pour l'observation des fêtes, ne tiendront de la loi que ce que le droit naturel ne permet pas de leur refuser : de faire constater leurs naissances, leurs mariages et leurs morts, afin de jouir comme tous nos autres sujets des effets civils qui en résultent [1] ». — Et cette loi était un progrès !

L'Assemblée constituante proclama l'inviolabilité de la liberté de conscience. L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme déclare que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public* » [2].

Distinction entre la liberté de conscience et la liberté du culte. — La liberté de conscience comporte le droit de croire ce qu'on veut et de se rattacher à la religion qu'on préfère, et aussi le droit de ne professer aucune religion. Mais elle n'implique pas la libre pratique des

---

[1] ISAMBERT, *Rec. des anciennes lois françaises*, t. XXVIII, p. 473.
[2] Cf. Constitution des 3-14 septembre 1791, préambule, art. 10.

cultes ; la liberté de conscience et la liberté du culte sont deux choses distinctes ; cela justifie la réserve par laquelle se termine le texte que j'ai cité.

Cette réserve est sous-entendue dans l'article de la même constitution de 1791 (titre I, § 7) qui, se référant cette fois à la liberté de pratiquer et non plus seulement à la liberté de croire, garantit à chacun « *la liberté d'exercer le culte religieux auquel il est attaché* ».

Violation de la liberté de conscience sous la Révolution. — La Constitution civile du clergé. — Un corollaire de la liberté relative des cultes proclamée par la constitution aurait dû s'imposer. Puisque toute religion d'État était supprimée, il ne devait plus dépendre des pouvoirs publics de réglementer l'administration intérieure de tel ou tel culte. Le seul rôle de l'État en matière religieuse devait consister dans l'exercice de la police destinée à empêcher que les pratiques religieuses pussent troubler l'ordre. On n'y pensa pas. La religion catholique avait été de tout temps trop étroitement unie à l'État pour que le gouvernement nouveau crût possible de s'en désintéresser. L'assemblée qui affirmait solennellement le droit nouveau avait, quelques mois auparavant, décrété une réorganisation du clergé de France et voté la « constitution civile du clergé ».

Sanctionnée par le roi le 24 août 1790, la constitution civile ne devait pas, dans l'esprit des constituants, être la source possible d'un schisme. Elle ne touchait pas au dogme, mais seulement à la discipline ; ses rédacteurs, au nombre desquels figure un des plus célèbres canonistes, Durand de Maillane, avaient convaincu les membres de l'assemblée en leur démontrant la parfaite conformité entre les solutions admises et les règles de l'Église primitive [1].

Il n'était cependant pas admissible que le seul gouvernement français, sans l'assentiment du pape, accomplît une réforme aussi radicale. Rome n'accepta pas la constitution civile du clergé, et les révolutionnaires, en se déterminant à se passer de l'assentiment de Rome, commencèrent cette guerre à l'Église qui devait promptement aboutir à la violation de la liberté de conscience et à la suppression du culte.

Rétablissement de la liberté de conscience. — Napoléon renoua les relations avec le pape. La liberté de conscience avait été restituée

---

[1] V. F. Laferrière, *Essais sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 68 et suiv. ; — Gazier, *Etudes sur l'histoire religieuse de la Révolution française* ; — Dubief et Gottofrey, Rép. Béquet, v° *Cultes*, n°s 74 et suiv. ; — Taine, *La Révolution*, t. I, p. 229 à 242.

dès la fin de la Terreur ; le culte s'était reconstitué ; la police du culte fut réglementée par le concordat et les articles organiques du 18 germinal an X.

Depuis le début du siècle, la liberté de conscience n'a cessé d'être considérée comme intangible. Les chartes et les constitutions qui se sont succédé contiennent, pour la plupart, des articles par lesquels on a entendu la garantir, même lorsqu'on s'est servi à cette fin d'expressions apparemment restrictives et quelque peu ambigües.

C'est ainsi que la charte du 4 juin 1814 déclare que « chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la même protection ». L'art. 6 néanmoins ajoute que la religion catholique, apostolique et romaine est la *religion de l'État.* On ne déduisit en général de cette disposition aucune conséquence contraire à la liberté de ne pas croire ; on y vit seulement un souvenir historique et non une restitution de principes condamnés.

Il y eut bien, sous la Restauration, une tentative d'abrogation du Concordat [1] ; quelques lois furent également votées, peu conformes à la règle de la liberté absolue, notamment la loi du 18 novembre 1814 sur l'observation obligatoire du repos du dimanche, et la loi du 20 avril 1825 sur la répression du sacrilège. La première ne s'appliqua guère ; la seconde était inoffensive, nul ne pouvant revendiquer la liberté de commettre des actes qui eussent été délictueux, même si l'on s'était abstenu de les réprimer plus sévèrement.

La charte de 1830 a supprimé le titre de religion d'État reconnu au catholicisme. La loi du sacrilège a été abolie le 11 octobre 1830, la loi sur le repos dominical a été abrogée le 12 juillet 1880.

La loi du 9 décembre 1905, relative à la séparation des Églises et de l'État, déclare enfin, comme l'avait fait la Déclaration des droits de l'homme insérée dans la constitution de 1791, que « la République assure la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées dans l'intérêt de l'ordre public ».

Conséquences nécessaires de la liberté de conscience. — La liberté de conscience exige qu'il n'existe aucune loi, aucun règlement, aucune pratique administrative où il soit tenu compte du genre de croyance ou de l'absence de croyance des citoyens.

Ce principe a son application dans les matières d'ordre privé, comme dans celles qui touchent à l'intérêt public.

---

[1] Concordat entre Pie VII et Louis XVIII, 11 juin 1817. — En présence de l'opposition que rencontra ce projet de traité, le gouvernement ne le soumit pas à la ratification des Chambres.

Parmi les mesures d'ordre privé qui s'y rattachent, je signale la sécularisation de l'état civil et la loi sur la liberté des funérailles.

Parmi les mesures touchant à l'intérêt public, je cite la laïcisation des services publics, la suppression des distinctions dans les cimetières, l'interdiction de tout règlement, disposition, ou mesure de police imposant aux citoyens et aux fonctionnaires l'obligation de pratiques exigées ou recommandées par tel ou tel culte.

a) *Sécularisation de l'état civil.* — Elle est réalisée par les lois de la Révolution [1]. Auparavant l'état civil était tenu par les curés ; l'acte de baptême tenait lieu d'acte de naissance ; l'acte de mariage n'existait pas. — Les lois de la Révolution et plus tard le Code civil ont créé et organisé l'état civil tenu dans les mairies, le mariage civil contracté devant l'officier public.

Ce n'est pas sans quelque résistance que le mariage civil s'est fait accepter par les mœurs. Il semblait porter atteinte aux principes religieux en ce qu'il permettait à des gens de se dire mariés et d'avoir tous les avantages de l'union légitime, sans que ces gens eussent fait consacrer leur mariage par aucun prêtre d'aucun culte.

Si l'on avait vu sans surprise Bossuet traiter de « concubinages » les mariages protestants, et de « bâtards » les enfants qui en naissaient, quels sentiments pouvait-on concevoir à l'égard d'unions qu'aucun prêtre n'aurait sanctifiées ? [2].

---

[1] Cependant l'état civil des protestants leur avait été restitué par l'édit de 1787.

[2] Cf. l. du 18 germ. an X, art. 54 et 55 ; — C. pén., art. 199 et 200. — L'hostilité des catholiques, au début du siècle, contre l'institution du mariage civil n'a pas été moins vive que leurs protestations, en 1884, contre le rétablissement du divorce. Aujourd'hui encore, sans méconnaître les avantages du mariage civil, les écrivains catholiques protestent contre les dispositions qui lui subordonnent le mariage religieux. On viole la liberté de conscience, disent-ils, en tenant pour efficace le mariage civil d'un catholique avant que ce mariage ait été doublé du mariage religieux. Ce reproche n'est pas dénué de fondement : qu'après l'accomplissement du mariage civil l'un des époux se refuse de procéder au mariage religieux, l'autre sera sans recours et sera gravement atteint dans sa liberté de conscience. On a bien soutenu qu'un tel acte constitue une injure grave permettant de demander la séparation ou le divorce. V. DUVERGER, *Rev. crit.*, 1866, t. XXVIII, p. 325 et suiv. ; DEMOLOMBE, t. IV, n° 390, p. 488 ; AUBRY et RAU, 5e éd., t. V, p. 176 ; et la jurisprudence, notamment Angers, 29 janvier 1859, S. 59, 2, 77. — Mais cette affirmation est contredite par quelques auteurs. V. BATBIE, *Mémoire sur la revision du Code Napoléon*, Rev. crit., t. XXVIII, p. 129 et suiv. Serait-elle d'ailleurs incontestée, que le palliatif qu'elle donne constituerait un remède inefficace. Aussi les catholiques réclament-ils la suppression des dispositions légales qui exigent le mariage civil préalable. V. le P. DANIEL, c. s. J. : *Le Mariage chrétien et le Code Napoléon*, 1870 ; — *Encyclique de Léon XIII sur le mariage chrétien*, 18 février 1880 ; — RAVELET, *Du mariage religieux et du mariage civil*, Rev. du monde cathol., t. XXVIII, p. 161 et suiv. : — GAIRAL, *Le mariage civil et le mariage religieux*, Rev. cathol. des institut. et du droit, 1875, 1877, 1880, etc. — Si légitime que soit à cet égard la critique faite à nos

Ces préventions sont tombées et les protestations contre le mariage civil se heurtent, en pratique, à l'indifférence universelle. Elles ont cependant nécessité des dispositions restées en vigueur : interdiction est faite à tout ecclésiastique de consacrer un mariage qui n'aurait pas été préalablement contracté devant l'officier de l'état civil [1].

b) *Loi sur la liberté des funérailles et laïcisation des pompes funèbres.* — La loi du 15 novembre 1887 prescrit que toutes les dispositions légales sur les honneurs funèbres seront appliquées, dans l'avenir, de la même manière à toutes les funérailles ; elle interdit les arrêtés de police qui feraient des distinctions entre les funérailles selon leur caractère civil ou religieux.

De plus, elle donne à chacun un moyen simple d'assurer d'avance, assez efficacement, le caractère des funérailles qu'il désire. Ce dernier point touche d'ailleurs au droit civil [2].

---

institutions par les catholiques, les différents systèmes qu'ils proposent pour remédier au mal paraissent plus critiquables encore. Je ne puis entrer dans le détail de cette querelle : je me borne à faire une remarque : c'est que les dangers analogues à ceux dont les catholiques se plaignent naîtront de toute législation qui n'identifiera pas les conditions du mariage civil aux conditions du mariage catholique. Qu'une seule différence subsiste et l'on verra des gens mariés religieusement auxquels la loi ne reconnaîtra pas les avantages de l'union légitime, ou à l'inverse, des gens mariés civilement qui ne pourront pas faire consacrer leur union. Or, de l'aveu même de la plupart des catholiques, l'identification des conditions des deux mariages paraît de nos jours impossible. On ne saurait accepter sans regret, par exemple, le retour aux règles consacrées par l'Église et affirmées solennellement au Concile de Trente, qui déclarent que le consentement des parents ne doit pas être exigé, ou bien le rétablissement de l'interdiction de mariage entre parents à degrés tellement éloignés que la parenté ne se connaît plus. V. LAURENT, *Principes de dr. civ.*, 3e éd., t. II, p. 328 à 340 ; — GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans les principales législations* ; — DESFORGES, *Étude historique sur la formation du mariage*, thèse 1887 ; — DUBIEF et GOTTOFREY, Rép. Béquet, v° *Cultes*, nos 583 et suiv. — Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, 1900, p. 93. *La décadence du mariage civil au XVIIIe siècle.*

[1] La séparation des Églises et de l'État n'a pas fait disparaître cette règle. Cass., 9 nov. 1906, *Ludet*, Pand. franç., 1906, 1, 338.

[2] V. *Bull. de lég. franç.*, 1880, p. 188. Cf. DALLOZ, *Manuel des cultes*, p. 10. — La loi du 15 nov. 1887 a été motivée par des pratiques administratives condamnables en ce qu'elles constituaient une atteinte à la liberté de conscience en créant une inégalité entre les croyants et les non-croyants. L'autorité militaire avait eu à décider de quelle manière les honneurs funèbres seraient rendus à ceux des dignitaires qui seraient enterrés sans le concours d'un culte. Le général du Barail, alors ministre de la guerre, interprétant le décret du 13 octobre 1863 qui complétait le décret du 24 messidor an XII sur les honneurs funèbres, avait prescrit que le détachement d'honneur qui doit accompagner le cortège des enterrements ne suivrait pas les enterrements civils.

Des dispositions d'un caractère encore plus vexatoire avaient été prises. Des maires ou des préfets, sous prétexte de mesures de police, avaient exigé que les enterrements civils fussent faits à des heures particulièrement incommodes (six heures du matin) et suivissent un itinéraire constituant le moindre par-

La laïcisation des pompes funèbres a été réalisée par la loi du 28 décembre 1904. Jusqu'à cette date, les établissements constitués pour administrer les biens et ressources affectés aux cultes reconnus (fabriques et consistoires), avaient, par l'effet des décrets des 23 prairial an XII et 18 mai 1806, le monopole des pompes funèbres. Cela s'appliquait non seulement aux fournitures destinées à rehausser l'éclat des cérémonies religieuses dont les funérailles sont l'occasion, mais encore à tout convoi funèbre, même à toute exhumation ou réinhumation. Les fabriques percevaient ainsi des droits, même à l'occasion des enterrements civils.

Depuis 1904, le monopole des pompes funèbres appartient aux communes, sauf pour les fournitures destinées à la décoration intérieure ou extérieure des édifices religieux.

Ce monopole était autrefois très étendu. Les termes du décret de prairial an XII étaient assez élastiques pour que certaines fabriques aient pu revendiquer jusqu'au monopole de la fourniture des voiles, crêpes, gants noirs, billets de faire part, couronnes, etc. La loi de 1904 précise que le monopole comprendra exclusivement le transport des corps, la fourniture des corbillards, cercueils, tentures des maisons mortuaires, voitures de deuil, ainsi que les fournitures et le personnel nécessaires aux inhumations, exhumations et crémations [1].

---

cours. Ces règles n'étaient pas illégales sans doute, mais elles étaient ridicules (V. Cass., 23 janvier 1874, *Camescasse*, S. 74, 1, 186 ; D. 74, 1, 225).

[1] V. Pulby, *Le nouveau régime des pompes funèbres*, Rev. gén. d'adm., 1905, I, p. 129 ; Grivaz, *La loi du 28 décembre 1904 sur les pompes funèbres*, Rev. du dr. pub., 1905, t. XXII, p. 402. — La plupart des fabriques des villes de quelque importance exploitaient jadis le monopole des pompes funèbres par l'intermédiaire d'entrepreneurs. Des tarifs étaient dressés par elles, sous l'approbation des préfets ou du chef de l'État selon l'importance des villes. — Aujourd'hui, les tarifs des pompes funèbres sont, pour le service extérieur, votés par les conseils municipaux et approuvés par le préfet ou par décret quand il s'agit d'une ville ayant plus de trois millions de revenus. — Les traités faits avec les entrepreneurs ont été provisoirement maintenus, le bénéfice résultant du service extérieur devant seulement être versé par l'entrepreneur à la caisse municipale. — Les services des indigents doivent être gratuits. — Naturellement, les communes qui n'usent pas du droit que la loi leur accorde de se réserver le monopole des pompes funèbres ne peuvent pas remplacer cet avantage par l'établissement d'un impôt sur les services organisés ou sur les cercueils fournis par l'industrie privée. Cf. *Rev. du culte cath.*, 1911, p. 63.

En ce qui touche le service intérieur (décoration des églises), la loi de séparation mettait à la disposition des associations cultuelles le matériel des anciennes fabriques, avec droit exclusif d'en faire usage. Le monopole des pompes funèbres à l'intérieur des édifices religieux appartient ainsi aux associations protestantes et israélites qui se sont constituées conformément à la loi. Pour les catholiques, il n'existe plus de monopole ; les séquestres des biens de fabrique ont dû mettre en vente les tentures mortuaires et le matériel des pompes funèbres. Le ministre a incité les communes à acquérir ce matériel et à devenir ainsi entrepreneurs géné-

c) *Laïcisation des services publics.* — Elle implique d'abord l'accès de tous, sans condition de religion, à toutes les fonctions publiques.

Elle implique en second lieu l'exclusion des fonctions publiques des prêtres ou des religieux profès.

On ne concevrait plus comme autrefois que des ecclésiastiques fussent pourvus de fonctions de judicature. Il ne doit pas y avoir, dans un tribunal, des juges ou des conseillers clercs, comme il y en avait jadis dans les présidiaux ou dans les parlements. La justice doit être laïque parce qu'elle est faite pour tous ; un conseiller prêtre catholique serait suspect quand il s'agirait de juger la cause d'un protestant, d'un israélite ou d'un franc-maçon.

Or ce qui est vrai des fonctions de judicature est également vrai de toutes les fonctions par lesquelles le gouvernement s'acquitte de ses attributions essentielles [1].

---

raux des pompes funèbres tant pour le service intérieur des églises que pour le service extérieur.

Si les communes sont propriétaires du matériel destiné aux décorations intérieures, il n'y a pas d'objection à ce qu'elles en exploitent la location aux particuliers. Mais elles ne sauraient s'assurer à cet égard un monopole. Sans doute, c'est aux municipalités qu'appartient aujourd'hui la police des églises (V. circ. du 1er décembre 1906, *J. off.*, du 2 décembre) ; à ce titre le maire peut refuser l'autorisation d'y apposer des tentures décoratives. Mais ce refus constituerait un détournement de pouvoir s'il avait pour objet de réserver à la commune le droit exclusif de louer le matériel destiné aux décorations intérieures. Il y aurait abus de pouvoir si le refus aboutissait à priver les fidèles du droit que leur donne la loi du 2 janvier 1907 de pratiquer le culte en se conformant aux usages anciens.

Il va sans dire que les maires n'ont pas le droit de subordonner à des redevances l'autorisation de décorer les églises pour les cérémonies funèbres. Des redevances au contraire pourraient être exigées en retour de l'usage des caveaux provisoires dans les églises. Ici, il y a un véritable louage. Dans l'autre cas, c'est de la loi même, et non de la police municipale que les fidèles tiennent le droit de faire décorer ces édifices (V. pour les églises de Paris, l'arrêté préfectoral du 22 mars 1909).

[1] En est-il de même lorsqu'il ne s'agit plus du rôle nécessaire de l'État, mais seulement de ses attributions facultatives ? — Je ne le pense pas. La laïcisation des services facultatifs de l'administration peut être opportune et préférable ; elle ne présente pas le caractère d'une nécessité juridique. La laïcisation des hôpitaux ne s'impose pas au même degré que la laïcisation des tribunaux ; elle ne peut pas se défendre par les mêmes arguments.

On en peut dire autant des services d'enseignement public, avec cette différence, toutefois, que l'opportunité de la laïcisation en est moins discutable. L'enseignement ne s'adresse pas seulement à quelques-uns, comme l'hôpital ; il s'adresse à tous. Il ne s'agit plus de soins matériels, mais de formation intellectuelle et morale. La neutralité de l'école publique est nécessaire ; la laïcité d'un service d'infirmiers est sans importance. — La neutralité de l'école publique ne peut exister que si ces deux conditions sont remplies : l'une, c'est que l'instruction religieuse ne fasse pas partie des programmes d'enseignement ; l'autre, c'est que le personnel enseignant soit laïque. La première a été réalisée par la loi du 28 mars 1882 ; la seconde par la loi du 30 octobre 1886. Il va sans dire que la liberté de conscience n'exige aucunement que les locaux scolaires soient interdits

d) *Suppression des distinctions entre les cultes dans les cimetières.* — Ces distinctions étaient ordonnées par le décret du 23 prairial an XII; dans tous les vieux cimetières, il y a un quartier protestant et un quartier isréalite. La loi du 14 novembre 1881 a abrogé ce texte. Naturellement, cela n'a pas détruit les distinctions passées, mais cela a permis de concéder, dans le cimetière catholique, des terrains destinés à des sépultures de protestants ou d'israélites. La loi municipale dit que les maires doivent pourvoir à ce que toute personne décédée soit inhumée décemment, *sans distinction de culte.*

e) *Illégalité de toute mesure imposant des pratiques religieuses.* — C'est ainsi qu'on devrait considérer comme illégaux, contrairement à de très anciennes décisions de jurisprudence, des arrêtés municipaux imposant aux citoyens l'obligation de décorer leurs maisons sur le passage d'une procession [1].

Mais on ne saurait justifier par le respect de la liberté de conscience l'interdiction des manifestations extérieures du culte [2].

---

aux membres des différents cultes pour y donner l'instruction religieuse à ceux qui consentent à la recevoir.

De sérieuses difficultés se sont élevées au sujet de la *neutralité* dans l'enseignement primaire public, promise par la législation scolaire, et souvent méconnue par les maîtres d'école. Quels moyens les pères de famille ont-ils pour obtenir sur ce point l'observation des lois et règlements ? — S'il y a *faute personnelle* du maître, sa responsabilité peut être mise en jeu devant les tribunaux judiciaires (Trib. conf., aff. *Morizot*, 2 juin 1908, D. 1908, 3, 57). — S'il n'y a pas faute personnelle, il n'y a pas d'autre voie que le recours au ministre ; si le ministre refusait d'agir (ou de répondre), sa décision pourrait être déférée au Conseil d'État, érigé ainsi en arbitre de la violation de la neutralité.

Mais le Conseil d'État ne peut pas être directement saisi d'une demande en indemnité formée *contre l'État* pour violation de la neutralité scolaire. — Il ne peut pas connaître davantage, d'une manière directe au moins, des recours contre l'approbation de livres d'étude par l'autorité administrative. V. arrêts *Porteret* et *Pichon*, C. Ét., 20 janv. 1911, concl. de M. Pichat. Ces arrêts sont longuement commentés dans la *Revue du culte catholique*, 1911, p. 68.

[1] Cass., 29 mai 1817. *Contra* : Cass., Ch. des req., 26 novembre 1819, *Roman*, S. 1819, 1, 137.

[2] La *modification à la formule du serment judiciaire* est considérée par quelques-uns comme une conséquence nécessaire de la liberté de conscience. Le législateur n'a déterminé que dans quelques rares hypothèses la formule du serment. V. art. 312 et 348 du C. d'inst. crim. La formule adoptée par la jurisprudence n'est particulière à aucun culte. Elle suppose seulement la croyance en Dieu. On comprend peu que les athées aient scrupule à en faire usage. Il serait naturel qu'un israélite refusât de jurer sur le Christ ; mais en quoi le fait d'employer une formule qui est pour lui vide de signification peut-il heurter les croyances de celui qui affirme n'en point avoir ? Aussi la jurisprudence, très libérale quand il s'agit de permettre à un membre d'une religion de prêter serment selon les rites qu'il pratique, a-t-elle affirmé que l'absence de croyances ne pouvait pas dispenser un citoyen de prêter serment selon l'usage (Cass. crim., 13 février 1886, S. 86, 1, 235 ; D. 87, 1, 48 ; et 16 sept. 1909).

Un projet de loi voté par le Sénat en février 1883 réforme les articles 312 et 348 du C. I. C. Il serait désormais permis au juré dont la conscience serait

§ 2. — Le régime des cultes. — Principes généraux

Nécessité d'une réglementation. — La liberté de conscience n'implique pas la libre pratique des cultes.

Les actes dont les différents cultes réclament l'accomplissement peuvent être et sont généralement de ceux que les lois ou les règlements de police prohibent ou subordonnent à certaines conditions ; réunions, prédications, processions, associations, publications, etc... D'où la nécessité, en tous pays, d'adopter un régime spécial pour la police des cultes, si les cultes ne peuvent pas sans inconvénient se plier au régime général de la police.

Difficultés particulières au culte catholique. — Pour les peuples catholiques, cette nécessité engendre une complication. Les catholiques romains doivent obéissance au pape. Or, la souveraineté pontificale ne s'applique pas seulement aux questions de foi et à la pratique des rites. Elle s'étend aux questions d'administration et de discipline. Le pape, en matière de religion, commande souverainement aux catholiques non seulement ce qu'ils doivent croire, mais ce qu'ils doivent faire. Quiconque croit autre chose que ce que le pape enseigne est hérétique ; quiconque prétend faire autre chose que ce que le pape ordonne est schismatique.

On pense souvent, en France, que la souveraineté pontificale ne s'impose qu'en matière spirituelle. C'était presque vrai sous l'ancien régime, et c'est redevenu presque vrai au XIXe siècle. Le gouvernement royal autrefois, et de 1801 à 1905 les gouvernements qui ont dirigé la politique française, ont pu se réserver l'administration temporelle du culte catholique. Mais cela n'a pu se faire que par concession pontificale, en vertu de concordats.

Le concordat de François Ier, en 1516, le concordat de Napoléon, en 1801, ont stipulé pour le gouvernement français des pouvoirs infiniment précieux grâce auxquels la question de police des cultes a été singulièrement simplifiée. Ils attribuaient à l'Église catholique des avantages corrélatifs.

---

offensée par la formule religieuse de demander par écrit au président, avant l'ouverture de l'audience, la modification de ladite formule. Ce projet, resté longtemps dans l'oubli, en a été récemment tiré en 1914. Le président du Sénat l'a transmis à la Chambre. V. le rapport favorable de M. Viollette, Doc. parl., Ch., ann. n° 3567, *J. off.*, 1914, p. 1178. La guerre a fait oublier cette réforme sans intérêt.

« Donnant, donnant, disent nos rois. Nous ferons du catholicisme la religion obligatoire de nos sujets ; nous châtierons l'hérésie ; nous ferons exécuter comme lois de l'État ceux des canons qui ne nous paraîtront pas en contradiction avec les institutions du royaume ; nous attribuerons aux clercs des bénéfices et nous leur accorderons des privilèges. Voilà la part de Rome.

« Mais nous, rois de France, resterons seuls maîtres chez nous, sauf en matière de foi. Nous seuls choisirons les évêques, qui seuls choisiront les curés. Évêques et curés, pour l'administration temporelle et pour la discipline, seront soumis à nos ordres ; cela nous assurera le pouvoir d'écarter ceux qui nous susciteraient quelque opposition, en même temps que le moyen d'utiliser à notre service l'influence morale des autres. Nous seuls aurons la haute main sur les biens de l'Église ; nous serons les *évêques du dehors* ». — Le pape Léon X accepta la transaction.

« Donnant, donnant, répète le premier consul après la crise révolutionnaire. Nous reconnaîtrons que le catholicisme est la religion de la majorité des Français. Nous lui accorderons des prérogatives ; nous rétribuerons ses ministres ; nous instituerons des établissements publics, fabriques et menses, capables de posséder des biens et de recevoir des libéralités pour l'entretien matériel du culte et des prêtres. Nous mettrons à la disposition des évêques les églises et les palais épiscopaux ; nos communes fourniront des presbytères aux curés ; nous accorderons liberté et protection aux pratiques rituelles. Voilà la part de Rome.

« Mais notre gouvernement seul choisira les évêques, comme faisaient les rois. Les évêques choisis par nous devront recevoir du pape l'institution canonique. Nos « conseils de fabrique » seront loyalistes, car la moitié de leurs membres seront choisis par nos évêques, et l'autre moitié par nos préfets. Le clergé sera soumis envers nous à des obligations spéciales, et contre ses écarts nous aurons des sanctions efficaces, le recours pour abus, la suppression des traitements, etc. ». — Et Pie VII accepta la transaction.

Tels sont les concordats. C'est en vertu des traités avec Rome que les gouvernements des États catholiques peuvent assurer le plus commodément la police du culte, se réserver la haute main sur l'administration temporelle de l'Église, limiter à son juste rôle, ou même exploiter à leur profit l'influence du clergé.

S'il n'y a pas de concordat, la souveraineté du pape en matière d'administration religieuse subsiste. Aussi a-t-on pu considérer comme une imprudence du gouvernement français le fait de renoncer aux avantages d'un accord existant sans avoir pris les précautions

nécessaires contre les dangers inévitables de l'absence de concordat.

Ces dangers consistent en ce que, sur le sol du même pays, deux souverainetés pourront se trouver en conflit pour le règlement de questions qui relèvent aussi justement de l'une que de l'autre.

Il n'y a pas de conflit possible, évidemment, sur les questions de dogme, dont le gouvernement national se désintéresse. Il est indifférent au gouvernement que le pape impose ou réprouve telle ou telle croyance. Mais il ne saurait lui être indifférent que le pape règle à son gré la discipline des prêtres, leur ordonne de faire telle propagande, dispose à son gré des édifices religieux, enjoigne telle pratique interdite, ou prohibe telle mesure exigée par les lois de police.

« Nous réclamons le droit commun », disaient les catholiques en 1906 ! Étaient-ils donc sûrs que le pape en acceptât l'application ? On a vu à quel point était imprudente une telle prétention. Le droit commun, avant la loi du 28 mars 1907, c'était l'obligation de ne tenir aucune réunion publique sans déclaration préalable. Soumettre à cette règle les cérémonies religieuses, qui sont des réunions publiques, c'était bien un peu ridicule. Des évêques pourtant étaient disposés à y consentir. Le pape le leur a défendu.

Le droit commun ne suffit donc pas : il faut un droit spécial, parce que la pratique d'un culte constitue un ensemble de faits spéciaux.

La loi du 9 décembre 1905 a tenté de régler ce droit spécial de la manière la plus libérale [1]. Pie X a refusé de se prêter à l'application de la loi ; il a frappé d'anathème les « associations cultuelles » imaginées pour succéder aux fabriques et pour recevoir le dépôt et continuer la jouissance du patrimoine accumulé par elles depuis cent années.

Quelque modérées et conciliantes que puissent être les dispositions prises par le législateur français et par l'administration civile, ces dispositions sont viciées dans leur essence. Elles constituent des empiétements sur la souveraineté du pape, exactement comme des dispositions que voudrait prendre le pape sur l'exercice extérieur du culte, les processions par exemple, ou la sonnerie des cloches, constitueraient des empiétements inadmissibles sur la souveraineté de l'État français.

---

[1] Nous avons une irrécusable constatation de ce fait dans le livre très documenté que vient de publier M. Paul BUREAU, professeur à la Faculté catholique de droit de Paris : *Quinze années de séparation*. « Presque personne ne fut informé, dit l'auteur, que cette loi de 1905 chargée des pires accusations d'hostilité « et d'oppression donnait en réalité à l'Église de France des garanties d'indépendance et d'orthodoxie telles qu'aucune jurisprudence ne lui en avait données de « pareilles depuis plus de six siècles ».

Lorsque deux personnes sont obligées par d'inévitables circonstances à cohabiter dans la même demeure, il est indispensable que leurs droits respectifs soient fixés par un contrat loyalement observé, ou qu'elles soient également disposées à se faire des concessions. Sinon, comment empêcher que chacune d'elles veuille précisément s'installer à la place que l'autre occupe ?

Est-ce à dire que les états catholiques ne puissent pas se passer de concordats ? — En aucune manière. De bons rapports entre les deux souverainetés concurrentes peuvent exister sans que le rôle que chacune d'elles se réserve soit l'objet de stipulations formelles. Ce qu'on peut affirmer, c'est seulement que dans un état catholique l'absence de concordat n'est raisonnable que s'il existe un accord tacite entre l'autorité politique et l'autorité religieuse. La Belgique n'a pas de traité avec Rome ; mais l'entente cordiale qui règne entre le gouvernement belge et le Vatican suffit à défendre le gouvernement belge contre les empiétements du clergé, et les catholiques belges contre les tracasseries de l'administration.

Il est facile de proclamer en droit la séparation de l'Église et de l'État. Il est impossible en fait, sans se poser en persécuteur de l'Église, de régler par la seule loi française et sans l'assentiment du pape les conditions de l'administration temporelle des biens d'Église et les formes de la police du culte catholique.

Au temps de la Révolution, la méconnaissance de ces vérités a provoqué la guerre religieuse ; quelques politiciens ont pu croire que des violences semblables résulteraient d'erreurs identiques, qu'elles soulèveraient la même réprobation universelle et suffiraient à ébranler les institutions qui leur déplaisaient. L'événement a dû leur ouvrir les yeux. Il est apparu à tous que la foi catholique n'est plus ni assez vivace, ni assez générale pour que la guerre civile ait pu s'allumer pour la défense de la liberté du culte. Le seul résultat visible de la querelle entre les deux souverainetés est l'incohérence de la législation sur la réglementation et la police du culte catholique, et l'état général de gêne, de trouble, de défiance entre gens qui peuvent tout de même s'estimer alors que l'opinion publique peut considérer les uns comme des persécutés, les autres comme des persécuteurs. On pouvait renoncer au concordat de 1801. Cette solution n'était raisonnable cependant qu'à la condition d'être négociée avec Rome.

Une telle entente n'eût pas été impossible si l'on ne se fût mis d'avance hors d'état de la réaliser. L'ensemble des mesures auxquelles le Parlement était disposé à s'arrêter, et qui se sont traduites dans la loi du 9 décembre 1905, pouvaient être encore plus avanta-

geuses à l'indépendance de l'Église qu'elles n'étaient utiles à la tranquillité du gouvernement républicain [1]. La dénonciation du concordat s'est malheureusement présentée comme un fait d'hostilité contre la religion catholique en général, et contre Pie X en particulier. Ce pouvait être une mesure de pacification ; on en a fait une déclaration de guerre.

Ainsi s'explique une série d'actes dont l'extravagance, en un pays où la libre discussion devrait faciliter le triomphe du sens commun, ne manquera pas d'apparaître aux historiens futurs comme le trait le plus caractéristique.

§ 3. — Le culte catholique sous le régime concordataire [2]

Législation. — Le concordat de 1801, acte synallagmatique, stipulait au profit du culte catholique :

1° Liberté et publicité du culte ;

2° Remise des églises à la disposition des évêques ;

3° Traitement convenable aux évêques et aux curés.

Il stipulait au profit de l'État :

1° La nomination des évêques par le gouvernement ; l'agrément du gouvernement pour la nomination des curés ;

2° Le contrôle du gouvernement sur l'exercice du culte et le droit de faire à cet égard les règlements qui paraîtraient nécessaires.

Ce sont là les points de pratique ; théoriquement, ce qui était stipulé de part et d'autre, c'était, pour la République, la reconnaissance par le Saint-Siège du gouvernement fondé sur la souveraineté nationale ; — pour l'Église, la reconnaissance par le gouvernement que le catholicisme, religion de la majorité des Français, a droit à un régime de faveur.

Organisation administrative de l'Église. — Le concordat n'avait

---

[1] D'excellents catholiques l'ont bien compris. Il faut citer en premier lieu ceux qui, dans le Parlement, ont victorieusement lutté pour que la loi fût acceptable et libérale. Il faut signaler aussi ceux dont les actes ou les écrits, avant ou après le vote, ont recommandé la solution séparatiste et conseillé l'essai loyal du nouveau régime. On sait enfin que la grande majorité de l'épiscopat français se prononça en ce sens. La minorité belliqueuse, unie à des politiciens plus turbulents qu'avisés, l'emporta malheureusement sur l'esprit du nouveau pontife, médiocrement éclairé sur les sentiments du peuple français.

[2] Bibliographie : V. principalement : Dubief et Gottofrey, *Traité de l'administration des cultes*. — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Cultes*. — Emile Ollivier, *Nouveau manuel de droit ecclésiastique*. — Abbé Sévestre, *L'histoire, le texte et la destinée du Concordat de* 1801 (1905).

pas rétabli le *gallicanisme*. En vertu de cette doctrine affirmée dans la déclaration de 1682, l'Église de France avait deux têtes, le pape et le roi ; pour le temporel et la discipline, le gouvernement royal était maître absolu, et le clergé français indépendant du pape.

Il était admis aussi que le pouvoir du pape en France, même pour les matières spirituelles, était limité par les canons *reçus dans le royaume*. Cela supposait que la suprématie des conciles sur le pape était reconnue. Mais le droit public français, d'autre part, donnait force de loi à ceux des canons qui étaient reçus dans le royaume. Ces deux idées sont repoussées depuis longtemps, l'une par l'Église, l'autre par le pouvoir civil.

Le concile du Vatican, en 1870, a affirmé l'infaillibilité du pape et sa supériorité sur les conciles ; et, d'autre part, la force législative des canons n'ayant pas été réservée par le concordat, le principe contraire de la liberté du culte a été considéré désormais comme intangible. Les canons de l'Église n'ont plus qu'une valeur religieuse : ils n'obligent les fidèles qu'en conscience, mais tous les obligent également. La puissance spirituelle du pape, même sous le régime concordataire, n'a donc jamais eu pour auxiliaire la puissance gouvernementale ; en revanche, en tant qu'autorité religieuse, elle n'a plus de limitation.

Le concordat réservait au chef de l'État des droits de nomination, des pouvoirs de police, et une large intervention dans l'administration temporelle des paroisses.

Le pape est élu par le *conclave*, réunion des cardinaux de toute la chrétienté. Il y a 75 cardinaux, tous nommés par le pape [1]. Le cardinalat est ainsi la plus haute dignité ecclésiastique, mais n'est qu'une dignité et non une fonction.

Les archevêques et les évêques étaient au contraire *nommés par le gouvernement*. Le Souverain Pontife devait leur conférer l'institution canonique. Il était *collateur forcé*.

---

[1] A l'époque où les évêques étaient élus par le clergé de leur diocèse, l'évêque de Rome (le pape) avait pour électeurs les prêtres et diacres de Rome. On les appelait *prêtres et diacres cardinaux*. Ils étaient, en outre, ses conseillers naturels, comme le clergé d'un diocèse constitue le conseil de l'évêque. Plus tard, les évêques de la banlieue de Rome ont été joints, pour l'élection du pape, aux prêtres et diacres romains. C'est encore ainsi qu'est constitué le Sacré-Collège. Les cardinaux, choisis dans toute la chrétienté, sont nominalement prêtres ou diacres d'une église romaine. Sur 75 cardinaux, il y a 6 *cardinaux évêques* qui sont les 6 évêques suburbicaires de Rome ; il y a 53 *cardinaux prêtres* et 16 *cardinaux diacres*, tous titulaires d'une paroisse ou d'une diaconie de Rome. Les cardinaux français, archevêques ou évêques en France, ne sont ainsi que des cardinaux prêtres ou des cardinaux diacres ; il en est de même de tous les cardinaux étrangers.

Les vicaires généraux, auxiliaires des évêques, devaient être agréés par le gouvernement.

Les évêques choisissaient les curés et desservants chargés de l'administration des paroisses. Ils avaient également reçu du concordat la faculté d'instituer dans leurs diocèses des chapitres cathédraux [1] et des séminaires.

Pour assurer l'exercice du culte, on ne s'était pas borné à promettre aux ecclésiastiques un traitement. On avait reconstitué quelques bénéfices, et attribué aux évêques, chanoines ou curés, les revenus des *menses épiscopales, capitulaires* ou *curiales*. On avait reconstitué de même les *fabriques paroissiales*, chargées de pourvoir à l'administration temporelle des églises. Menses et fabriques étaient des établissements publics [2].

Des édifices consacrés au culte. — Le concordat stipulait que les églises non aliénées seraient « mises à la disposition des évêques ».

Les cathédrales restaient cependant la propriété de l'État et c'est aux frais de l'État qu'elles étaient entretenues en cas d'insuffisance des ressources des fabriques (L. de fin. du 31 juillet 1821). Dans le même cas, le décret du 30 décembre 1809 et les lois municipales (L. du 5 avril 1884, art. 136, § 12) mettaient à la charge des communes les grosses réparations des églises paroissiales.

---

[1] Les chapitres, réunion de chanoines, constituent le conseil de l'évêque. Au VIIIe siècle, Chrodegand, évêque de Metz, soumit son clergé à la vie *canonique*, c'est-à-dire à la pratique des institutions monacales. Or l'une des pratiques monacales consistait à lire chaque jour un chapitre de la règle. On appelait « salle du chapitre » la salle où se tenait, à cet effet, la réunion des moines ; bientôt la réunion elle-même s'était appelée le *chapitre*. La réunion des chanoines reçut aussi cette désignation. — Les chanoines, comme les moines, ne devaient rien posséder en propre ; ils vivaient sur le fonds commun appelé *mense*. A la fin du XIIe siècle, avec l'accroissement des richesses et le relâchement des mœurs, les chanoines renoncèrent à la vie monastique ; ils se séparèrent et partagèrent entre eux les revenus de la mense. Chaque chanoine eut ainsi une *prébende*, c'est-à-dire une part dans l'usufruit de la mense. V. Dr Funck, *Hist. de l'Église*, traduction de l'abbé Hemmer, t. I, p. 411. Les chanoines, rétablis après le Concordat, reçurent jusqu'en 1885 un traitement public.

[2] L'expression « fabrique » a été employée pour désigner l'établissement public dont les revenus étaient affectés à l'entretien du culte ; elle désignait en outre la réunion des personnes chargées de l'administration temporelle d'une paroisse. La mense, c'était la dotation affectée à un ministre. La fabrique, c'était l'ensemble des ressources affectées au ministère.

La fonction générale et exclusive des fabriques était de pourvoir à tous les frais occasionnés par l'exercice du culte, traitement du personnel subalterne, décoration et entretien des églises, ornements, luminaire, etc... Si leurs ressources étaient insuffisantes, les communes devaient supporter les grosses réparations des édifices consacrés au culte ; les communes devaient également fournir au curé un presbytère ou une indemnité de logement.

Police du culte catholique sous le régime concordataire. — Le Concordat ne donnait pas seulement au gouvernement une grande influence sur le clergé en lui attribuant la nomination des évêques ; il armait l'autorité civile de sanctions énergiques contre toute infraction aux lois et règlements par des ministres du culte.

En outre des sanctions pénales dérivant des anciens art. 201 à 206 du Code pénal, et d'ailleurs peu appliquées, l'administration avait recours, pour prévenir ou réprimer tous écarts de langage ou tout acte répréhensible d'un ecclésiastique, à la suppression du traitement ou à la déclaration d'abus [1].

§ 4. — La rupture entre les Églises et l'État [2]

Pourquoi la séparation était nécessaire. — A la fin du XIXe siècle, l'exécution loyale du concordat était de part et d'autre devenue difficile.

L'Église ne peut accepter l'ingérence de l'administration dans ses affaires disciplinaires que si la confiance mutuelle règne entre les gouvernants et les évêques. Or, cette entente nécessaire a cessé d'exister lorsque le parti républicain a pris la direction effective des affaires publiques.

D'une part, le clergé a trouvé dans l'administration des cultes une surveillance tracassière au lieu d'une tutelle bienveillante. D'autre part, malgré les instructions du pape Léon XIII, le loyalisme du clergé à l'égard du gouvernement républicain n'a jamais semblé qu'une fidélité de commande, ordinairement peu sincère.

A quoi cela tient-il ? Aucune incompatibilité n'existe en effet entre le dogme catholique et les idées républicaines. Le contraire serait plus près de la vérité, et l'on a pu constater « plus qu'un air de famille entre l'Évangile et la Déclaration des droits de l'homme [3] ».

---

[1] Le recours pour abus avait pris, dans la pratique du régime concordataire, la place de l'ancien *appel comme d'abus*. Il pouvait être formé par l'autorité civile, par un ecclésiastique contre son supérieur, par un particulier s'il s'agissait d'actes pouvant troubler sa conscience, etc. Il ne se présentait pas comme un procès fait à l'ecclésiastique. C'était un recours au chef de l'État statuant en Conseil d'État. La solution possible du recours n'était pas une pénalité contre l'auteur de l'acte, mais l'annulation de l'acte prononcée par décret.

[2] BIBLIOGRAPHIE : BAUDRILLART, *Quatre cents ans de concordat*. — R. BOMPARD, *L'abrogation des concordats*, Rev. pol. et parl., 1903, t. XXXVI, p. 553. — PRÉVOST-PARADOL, *La France nouvelle*, Des lois sur les cultes, p. 233. — Vte D'AVENEL, *La réforme administrative*, p. 187 à 294. — RAOUL ALLIER, *La séparation des Églises et de l'État* (deux vol. pub. par les « *Cahiers de la quinzaine* »).

[3] Vte D'AVENEL, *op. cit.*, p. 242. — Cf. P. SABATIER, *A propos de la séparation des Églises et de l'État*, 3e éd., p. 27.

Aussi bien la lutte entre la République et l'Église n'est-elle pas une querelle de principes, mais une querelle de personnes.

« La République » se confond dans la pratique avec les hommes d'État qui la gouvernent ; « l'Église » s'est confondue de même avec le « parti clérical ». On peut protester contre ces confusions ; on peut proclamer qu'entre le catholicisme et le cléricalisme il n'y a rien de commun. Les faits, cependant, sont plus forts que les théories. Les collectivités, cela est un fait inévitable, ne peuvent agir que par les hommes qui les représentent. La République n'agit pas ; ce sont les gouvernants qui agissent pour elle, et l'activité de la République se confond fatalement avec l'activité des républicains au pouvoir. De même, l'Église n'agit pas ; ce sont les clers et leurs conseillers qui agissent pour elle, et l'activité des « cléricaux » devient ainsi la seule forme positive de l'activité de l'Église.

Or, si l'antagonisme entre le catholicisme et les idées républicaines est injustifiable, la querelle entre « le parti clérical » et « le parti radical » s'explique par des considérations historiques connues de tous. Cette querelle, préjudiciable à l'État comme à l'Église, n'a cessé de s'envenimer à chaque nouvelle occasion de contact entre le gouvernement et les représentants du catholicisme.

Ces occasions de contact, à la vérité, ont peu à peu diminué au cours du XIXe siècle ; la séparation du spirituel et du temporel s'est accentuée dans les mœurs à tel point que l'intervention de l'État dans les affaires religieuses ou de la religion dans les affaires de l'État apparaissait récemment encore comme un anachronisme.

Cette séparation acceptée dans les faits ne devait-elle pas être consacrée par les lois ? Le temps n'était-il pas venu d'achever l'évolution vers une rupture définitive entre le régime politique et les institutions religieuses, et d'adopter loyalement le principe énoncé par Cavour dans la célèbre formule : *l'Église libre dans l'État libre* ?

Beaucoup furent de cet avis parmi ceux qui répudient tout sentiment d'hostilité contre l'Église.

Comment la séparation s'est faite. — Assez vite la rupture se fût ainsi imposée à tous comme l'issue la meilleure des conflits fréquents. Des événements accidentels vinrent précipiter cette solution. L'un est d'ordre intérieur et touche à la discipline du clergé ; l'autre est d'ordre politique.

L'événement d'ordre disciplinaire consiste dans la querelle qui s'est élevée entre la Curie et le ministère Combes au sujet des évêques

de Dijon et de Laval [1]. Accusés par des adversaires politiques de faits répréhensibles, ces prélats furent, l'un convoqué devant le Saint-Office, l'autre suspendu par le Saint-Siège. De la part de Rome, de telles mesures constituaient une violation du concordat. Sous le régime concordataire, en effet, il était interdit aux évêques de quitter leur diocèse sans l'assentiment de l'autorité civile. D'autre part, le gouvernement *nommant seul les évêques,* ceux-ci ne pouvaient pas être suspendus sans son agrément.

L'événement politique qui compléta le désaccord fut la protestation du pape contre la visite faite par le président Loubet au roi d'Italie. On sait comment le gouvernement italien dénonça en 1870 l'engagement pris jadis envers la France de respecter les États pontificaux. Les papes n'ont jamais cessé de protester contre cette usurpation, et les grands états catholiques, tout en acceptant le fait accompli, n'y ont jamais adhéré d'une manière formelle.

Le pape considéra comme une offense personnelle le fait qu'un chef d'état catholique vînt faire visite au roi d'Italie dans la capitale romaine. Il protesta diplomatiquement et notifia cette protestation à toutes les puissances étrangères. Le gouvernement répondit à ce procédé par le rappel de l'ambassadeur.

Ce rappel constituait un acte d'une extrême gravité, puisqu'il mettait la République dans l'impossibilité de négocier avec Rome sur les conditions de la renonciation au concordat. Notre Parlement va donc légiférer seul sur les affaires de l'Église, sans se préoccuper de la question de savoir si la loi qu'il fera pourra ou ne pourra pas s'appliquer.

Trop heureux de réaliser cette réforme depuis si longtemps annoncée, les partis avancés vont se prêter à toutes les transactions, accepter tous les adoucissements que les modérés demanderont. De ces délibérations va sortir un texte admirablement libéral, loi mort-née, pourtant, pour les motifs précédemment énoncés.

La loi du 9 décembre 1905 débarrasse l'État de l'administration temporelle des cultes. Elle allège les budgets publics des frais des différents cultes. Qu'est cela en comparaison de l'indépendance complète qu'elle accorde à l'Église ?

L'effet capital de la loi de 1905, constituant un événement sans exemple dans le monde et sans précédent dans l'histoire, c'est la soumission sans réserve du clergé de France au chef de l'Église romaine. Les évêques français ne tiennent leur autorité que du pape ; les curés ne tiennent leurs pouvoirs que des évêques ; il dépend du

---

[1] *Rev. pol. et parl.*, t. XLII, p. 417. Cf. Déb. parl., Ch., *J. off.*, 23 octobre 1904.

pape et des évêques qu'en tel ou tel lieu de France, le culte catholique soit ou ne soit pas célébré : il dépend du pape et des évêques que l'influence morale, sociale, politique, aussi bien que religieuse des curés s'exerce en tel sens, puisque les curés sont désormais à la discrétion des évêques, comme les évêques sont à la discrétion du pape !

Les rois de France n'ont jamais accepté qu'une telle puissance morale pût se dresser à côté de leur souveraineté. Les papes n'ont jamais demandé tant de pouvoir, et le maximum de leurs prétentions consistait en un partage d'autorité avec les chefs politiques. Leurs efforts ont tendu sans cesse à ce qu'aucun évêque ne pût être nommé sans leur intervention, mais ils n'ont jamais réclamé pour eux le libre choix des évêques sans l'assentiment des rois [1].

La loi qui, pour la première fois en un grand pays catholique, offre au pape plus qu'il ne réclame, sera cependant repoussée, parce qu'elle méconnaît, à raison des circonstances dans lesquelles on l'a faite, la souveraineté pontificale en matière d'organisation religieuse. Ses règles sont simples, sans doute, et infiniment raisonnables. Aucune d'elles ne blesse la foi catholique ; mais il est contraire à la foi catholique que de telles dispositions aient pu être édictées sans l'assentiment du pape, — disons plus, dans une loi qu'on a affecté d'édicter contre le pape.

L'apaisement que la guerre mondiale a réalisé entre les partis, le rapprochement de tous les Français pour la défense commune, la reprise des relations diplomatiques avec le Vatican (1921), le rétablissement de la nonciature à Paris ont heureusement modifié la situation. Aucun texte formel n'est encore venu lever l'interdit mis par Pie X sur les associations cultuelles, mais on dit que Benoit XV était disposé à les autoriser, que Pie XI ne les considère plus comme indésirables. Quelques évêques français ont même proclamé leur préférence en faveur de cette forme d'administration des biens destinés à l'entretien de l'Église [2].

---

[1] Les États protestants sans doute peuvent s'accommoder du choix libre des évêques catholiques par la Curie. Tel est le droit des États-Unis d'Amérique, de la Hollande, de l'Australie, de l'Angleterre. Les grands pays catholiques n'ont jamais osé se risquer en une aussi périlleuse aventure. L'Italie n'accepte du pape que les évêques à qui l'*exequatur* est conféré par le gouvernement royal. Les gouvernements d'Autriche, de Hongrie, d'Espagne et de Portugal nomment ou présentent les évêques. — V. sur la question la quatrième édition de ce livre, p. 253, n. 1. *Adde* : LOUVIÈRE, *Le droit canonique et les usages actuels pour la nomination des évêques*, Revue de l'Institut catholique de Paris, 1907, p. 349.

[2] V. l'article de la Revue des Deux-Mondes sur *L'Église de France et les associations cultuelles* (1er oct. 1920). Cet article anonyme est l'œuvre d'un prélat..

§ 5. — Le régime des cultes après la loi du 9 décembre 1905 [1]

Suppression de toute tutelle administrative en matière religieuse. — « La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte » (art. 2 de la loi). Par l'effet de ce texte, l'organisation et le fonctionnement des cultes sont désormais affranchis de toute tutelle administrative [2].

Les fidèles de chaque religion sont libres de s'entendre pour la pratique de leur culte, le recrutement de leurs ministres, l'entretien de leurs temples ou la création de nouveaux temples, pourvu qu'ils observent les lois générales de l'État et les règlements de police.

Il n'y a plus de place désormais dans la législation sur les cultes, à des règles concernant l'organisation administrative des églises. Les dispositions de la loi, abstraction faite des mesures transitoires, doivent se ramener aux trois chefs ci-après :

1° Quelle liberté sera laissée aux fidèles pour la constitution d'organismes chargés d'assurer le fonctionnement matériel des cultes ?

2° A quelle condition les édifices consacrés à la célébration des cultes conserveront-ils leur ancienne affectation ?

3° Quelles règles de police doivent être prises pour assurer le libre exercice des cultes et pour éviter les abus susceptibles d'en résulter ?

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : GRUNEBAUM-BALLIN, *La séparation des Églises et de l'État.* — LHOPITEAU et THIBAULT, *Les Églises et l'État.* — BIRÉ, *La séparation des Églises et de l'État ; commentaire de la loi du 9 décembre 1905.* — Marc RÉVILLE et ARMBRUSTER, *Le régime des cultes d'après la loi du 9 décembre 1905 ; Guide pratique.* — DE LAMARZELLE et TAUDIÈRE, *Commentaire de la loi du 9 décembre 1905.* — DE MOUY, *Séparation des Églises et de l'État*, Rép. Béquet, 1907, publié séparément sous le titre : *Nouvelle législation des cultes.* — *Manuel des cultes*, Dalloz, 1911. — EYMARD-DUVERNAY, *Le clergé, les églises et le culte catholique.* — A. MATER, *L'organisation de l'Église catholique*, 1906. — Abbé FANTON, *Traité de l'organisation des cultes dans le régime de la séparation*, 1906. — L. CROUZIL, *Traité de la police des cultes sous le régime de la séparation*, 1908. — *Le régime des cultes en France et à l'étranger*, Recueil des travaux publiés par la Société de législation comparée, 1910. — Paul BUREAU, *Quinze années de séparation*, 1921.

[2] Cet art. 2 exclut de même des budgets départementaux et communaux toutes dépenses relatives aux pratiques religieuses. — Cependant il vient d'être jugé par le Conseil d'État que cette interdiction ne faisait pas obstacle à ce qu'un Conseil municipal alloue à titre accidentel une rémunération à un ecclésiastique « à raison d'actes de son ministère régulièrement requis par l'administration ». La commune de Tergnier avait voté un crédit de 300 francs pour une cérémonie religieuse en faveur des morts de la guerre. Le préfet annula cette délibération. Le Conseil d'État annula à son tour l'arrêté préfectoral (6 janv. 1922, *Rev. de dr. pub.*, mars 1922, p. 99).

Les associations cultuelles. — Il est malaisé de concevoir l'organisation d'un culte sans qu'une personne morale soit constituée comme titulaire du patrimoine affecté à son service.

Les *menses* et les *fabriques* étaient, sous le régime concordataire, des *établissements publics* propriétaires des biens affectés à l'administration des diocèses et des paroisses.

Il ne saurait plus être question d'établissements publics, puisque l'exercice des cultes a cessé de constituer un service public. On chercha donc, pour remplacer les établissements supprimés, à provoquer l'institution de personnes morales privées, c'est-à-dire d'associations spéciales.

Il importe cependant, pour que la hiérarchie ecclésiastique soit respectée, que l'évêque ait la haute main sur l'administration du diocèse, le curé sur l'administration de la paroisse. Il faut pour cela que cette administration ne soit pas confiée au premier venu d'entre les fidèles. Un nombre minimum d'administrateurs est imposé. Il n'y a d'ailleurs aucune condition de sexe, ni de nationalité, ni de laïcité.

Mais la rédaction des statuts de l'association est entièrement libre. On peut y insérer l'obligation à l'adhésion de l'évêque ou du curé pour l'admission de chaque associé ; on peut convenir que tout associé qui cessera de plaire à l'évêque ou au curé sortira de l'association.

Une fois constituée, l'association cultuelle n'a qu'une formalité à remplir : la déclaration de son existence avec dépôt de ses statuts. Elle est personne morale ; sa capacité cependant est limitée comme l'était la capacité des établissements qu'elle remplace.

Des précautions sont prises contre la constitution de biens de mainmorte trop considérables.

Notamment, l'art. 22 prescrit que le montant de la réserve permise aux associations cultuelles ne pourra dépasser, pour les associations ayant plus de 5.000 francs de réserves, trois fois, et pour les autres, six fois la moyenne mensuelle des dépenses pour les frais du culte. — Indépendamment de cette réserve qui devra être placée en titres nominatifs, elles pourront constituer une réserve spéciale dont les fonds devront être déposés à la caisse des dépôts et consignations, pour être exclusivement affectés à l'achat, la construction ou la réparation d'immeubles ou meubles destinés aux besoins du culte.

La gestion des associations cultuelles est soumise au contrôle de l'administration de l'enregistrement et de l'inspection des finances.

Les catholiques ont protesté contre ce contrôle qu'ils dénonçaient comme une inutile vexation.

On a justement répondu que l'État ne pouvait se désintéresser du sort des biens qui, jusqu'en 1905, ont constitué un patrimoine public, et dont le dépôt seulement devait être confié à des associations privées [1].

Condition des édifices cultuels d'après la loi de 1905. — Escomptant la constitution d'associations cultuelles, le législateur avait décidé qu'attribution leur serait faite de la jouissance des églises à charge d'en procurer l'entretien.

Cela s'appliquait d'une part aux églises dont l'État et les communes étaient propriétaires, ainsi qu'à celles qui avaient été construites par les fabriques et leur appartenaient [2].

Quant aux palais épiscopaux et aux presbytères, leur reprise par les propriétaires (État et communes) devait être effectuée après l'expiration d'un certain délai considéré comme une faveur transitoire faite aux ministres en exercice.

---

[1] Dans une très intéressante conférence publiée dans la *Revue des institutions cultuelles* (avril 1907), notre regretté collègue Saleilles explique la défiance que le régime de l'association a pu légitimement inspirer aux autorités ecclésiastiques. Il reconnaît la nécessité d'une personnalité morale pour servir de support aux biens destinés à l'exercice du culte. Cette personne morale, c'était jadis la fabrique. Mais la fabrique n'était pas une association ; les fabriciens n'étaient pas des associés. La fabrique était un « établissement public » et les fabriciens n'en étaient que les gérants. » En faisant de nos anciennes fabriques des associations, on opérait un déplacement de propriété. La propriété allait cesser d'appartenir à cet idéal qui s'appelait l'Église pour passer à des associés, c'est-à-dire à une collectivité d'individus. Et vaguement, on pouvait craindre que ces individus, s'en disant propriétaires, voulussent la détourner de son affectation strictement orthodoxe. On entrevoyait le conflit possible entre ces fabriciens qui, de simples administrateurs, étaient devenus propriétaires, et les représentants de la hiérarchie et de l'orthodoxie .

Nous avons peine à suivre ici notre collègue et à admettre que ce raisonnement solide de jurisconsulte bien informé ait pu tenir une place dans les préoccupations du Souverain Pontife. L'association cultuelle, en effet, n'avait en pratique qu'une fin : grouper quelques administrateurs pour le patrimoine affecté à l'exercice du culte, et les soumettre à des garanties susceptibles d'offrir toute sécurité à l'Église ussi bien qu'à l'État. Que nous justifions théoriquement la personnalité morale par le système de la propriété collective, comme je l'ai fait plus haut, ou qu'on admette la théorie du « patrimoine affecté » (zweckvermœgen), ou encore toute autre explication, cela modifie-t-il sensiblement les droits de l'entité dont on a fait une personne ? L'association pouvait sans aucun heurt remplacer la fabrique ; aucune conséquence pratique ne serait dérivée de ce fait qu'ici l'on avait affaire à de simples administrateurs, là à des propriétaires collectifs. — V. également, sur les associations cultuelles, la conférence faite par M. Chénon en 1906 : *La hiérarchie catholique et les associations dites « cultuelles »*.

[2] Sous le régime concordataire, on admettait le plus souvent la domanialité publique des cathédrales et des églises communales. J'ai combattu cette idée qui reposait sur une fausse notion du principe même de la domanialité. (V. dans le même sens, Batbie, *Traité*, t. V, p. 317). Cette controverse n'existe plus. Tous les bâtiments affectés au culte sont aujourd'hui des propriétés privées.

L'attribution des églises, autorisée par la loi, devait se faire dans l'année qui a suivi sa promulgation, par décision de la fabrique, dont l'existence à cette fin était temporairement prolongée (art. 13).

Attribution des biens des établissements cultuels. — Ce ne sont pas seulement les églises qui devaient être mises à la disposition des associations cultuelles catholiques ; c'était aussi l'ensemble des biens des menses et fabriques. Ces biens devaient garder leur destination perpétuelle, et c'est pour cela qu'à la demande même des députés catholiques, il avait été admis qu'on en ferait un inventaire préalable [1].

Naturellement, l'attribution des biens avait pour corrélation l'obligation aux dettes.

Les évêques français, malgré la pression tentée sur eux par les politiciens, n'ont pas jugé inacceptable un régime qui servait aussi les droits de l'Église, et l'essai loyal du système fut voté dans le synode tenu le 31 mai 1906, par 79 voix contre 21.

L'encyclique « *Gravissimo officii munere* » du 10 août 1906 rejeta la solution qui, dans ces graves conjonctures, était apparue au clergé de France comme le moindre mal. L'obéissance à la loi fut condamnée, la formation des associations cultuelles interdite [2].

§ 6. — Conséquences de l'interdiction des associations cultuelles

Les conséquences de l'interdiction des associations cultuelles doivent être examinées : 1° au point de vue de l'attribution des biens ; 2° au point de vue de l'exécution des charges ; 3° au point de vue de la jouissance des édifices et de l'exercice public du culte.

---

[1] La « campagne des inventaires », protestation violente de fidèles mal informés contre la première application de la loi, manquait de logique puisque la résistance était organisée contre des actes dont l'objet était la sauvegarde des biens au profit des catholiques eux-mêmes. — V. Berthélemy, *Les inventaires des biens des fabriques*, dans la *Rev. des associations cultuelles*, 1905, nos 3-4, p. 95.

[2] V. le texte de l'encyclique dans la *Revue du culte catholique*, année 1906, p. 229. Le pape ne prohibe pas d'ailleurs les seules associations cultuelles, mais *toute autre forme d'association* tant qu'il ne *constera* pas d'une façon certaine et légale que la divine constitution de l'Église, les droits immuables du Pontife Romain et des Évêques, comme leur autorité sur les biens nécessaires à l'Église, particulièrement sur les édifices sacrés, seront irrévocablement, dans lesdites associations, en pleine sécurité «. Pour qu'il « conste » que l'autorité du Pape sera irrévocablement réservée, que faut-il donc ? Il faut évidemment qu'aucune mesure ne soit prise concernant l'administration religieuse qu'avec son consentement ou sa tolérance. Concordat ou entente cordiale sont, pour le pape, les seules situations « canoniques ».

Attribution des biens des établissements supprimés. — La loi fait trois parts des biens des établissements publics supprimés. L'une revient à l'État ; la deuxième était destinée aux associations cultuelles, la troisième à des établissements étrangers aux cultes.

L'État reprend les biens qui proviennent de lui et qui ne sont pas grevés d'une fondation pieuse créée postérieurement au 18 germinal de l'an X.

On destinait aux associations cultuelles les biens qui ne proviennent pas de l'État, et qui ne sont grevés d'aucune affectation ou seulement d'affectations pieuses [1].

On alloue à d'autres établissements ceux des biens qui sont grevés d'affectations étrangères aux cultes. Ces biens-là ont dû être attribués par les représentants des fabriques et des menses provisoirement maintenus en exercice, *aux établissements publics ou d'utilité publique dont la destination est conforme à celle desdits biens*.

L'absence d'associations cultuelles est sans influence sur l'application des règles légales ci-dessus énoncées en ce qui touche la première et la troisième catégories prévues par la loi.

Les biens de la deuxième catégorie, au contraire, ont dû recevoir une destination nouvelle. A défaut d'association pour les recueillir, ils ont dû être attribués aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance dans les limites territoriales de la circonscription ecclésiastique antérieure (L. du 13 avril 1908).

Exécution des charges. — Les biens placés sous séquestre, et les revenus des biens destinés à faire retour à l'État, ont servi d'abord au paiement des dettes régulières et légales des établissements supprimés.

Que faut-il entendre par *les dettes régulières et légales* ? Y devait-on comprendre l'exécution des fondations ? Les fonds qui avaient été légués aux fabriques pour faire dire des messes ne devant plus être attribués aux associations cultuelles, la charge de faire dire les messes devait-elle suivre ces fonds entre les mains de leurs nouveaux destinataires ?

La loi de 1905 était, sur ce point, assez énigmatique. Elle a été complétée — ou modifiée — par la loi du 13 avril 1908.

L'inexécution des fondations pieuses, déclarée obligatoire pour l'État, les départements, les communes et les établissements publics

[1] *Grevés d'affectation* ne signifie pas *employés en fait pour...* Cela veut dire *obligatoirement affectés à..., en vertu* des actes juridiques qui les ont mis à la disposition de l'Église.

attributaires de l'actif, n'a pu être invoquée pour obtenir révocation des libéralités faites, ou restitution des sommes versées aux fabriques, que pendant six mois à dater de la publication au *Journal officiel* de la liste des biens attribués, et que par les auteurs des libéralités et leurs héritiers *en ligne directe*.

Jouissance des édifices. Exercice du culte. — Au lendemain de la séparation, on crut que l'exercice public du culte serait légalement impossible s'il ne se constituait pas d'associations cultuelles.

Le gouvernement n'eut jamais la pensée que la fermeture des églises pût être la conséquence de la condamnation de la loi par le Souverain Pontife. Il suffisait de laisser les édifices religieux à la disposition des prêtres et des fidèles, en assimilant à des réunions publiques les réunions exigées pour la célébration des offices. Cela paraissait assez simple à raison du régime particulier que la loi même avait établi pour les réunions cultuelles. L'art. 25 les dispensait des formalités exigées par la loi du 30 juin 1881 pour les autres réunions. On maintenait seulement la nécessité de la déclaration préalable ; une seule déclaration devait suffire pour l'ensemble des réunions périodiques ou accidentelles ayant lieu dans l'année.

Les évêques se montrèrent disposés à s'accommoder de cet expédient. Défense leur en fut faite par le pape.

Cette opposition à l'observation par les prêtres de la loi de 1881 élargie par l'art. 25 de la loi de 1905, fut l'origine de deux nouvelles mesures législatives.

On prit des dispositions telles que la fermeture des églises fût impossible, sinon par ordre de Rome. Pour cela, on fit la nouvelle loi des cultes du 2 janvier 1907.

On voulut, d'autre part, que les réunions cultuelles perdissent jusqu'à l'apparence d'assemblées privilégiées. On affranchit désormais de la déclaration préalable toutes les réunions publiques. Ce fut l'objet de la loi du 28 mars 1907.

La loi du 2 janvier 1907. — L'exercice public des cultes, en vertu de cette loi, peut se pratiquer dans quatre conditions différentes :

1° Conformément à la loi de 1905, et par la constitution d'associations cultuelles.

2° Par la constitution d'associations de droit commun, soumises à la loi du 1er juillet 1901.

3° Par déclaration formelle conforme à l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905.

4° *Sans aucune condition, à titre purement précaire et sans titre*

juridique, par application du texte qui déclare laisser les églises et leur mobilier « à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ».

C'est à cette quatrième disposition que le clergé s'est arrêté.

Elle diffère des trois autres par deux points essentiels :

a) Le clergé n'a, sur l'édifice, aucun droit exclusif. Il n'a qu'une jouissance de fait, garantie par une action en justice.

b) L'entretien de l'édifice reste à la charge du propriétaire.

L'absence de droit du prêtre dans l'église est atténuée par cette considération que le curé occupant régulièrement l'édifice a tous les avantages d'un usager. On ne peut l'expulser sans violer la loi de 1907. Nul autre, au surplus, ne peut réclamer à son encontre la faculté d'officier dans la même église. Celui qui émettrait une semblable prétention se placerait hors du culte, puisqu'il agirait contre l'autorité de l'évêque ; l'usage de l'église ne lui appartiendrait donc plus, par l'effet même de la loi [1].

D'autre part, le fait que l'entretien des églises reste à la charge de

---

[1] Le curé est impuissant à empêcher les abus qui seraient faits de l'église, si les autorités administrative et judiciaire n'assurent pas le respect des lois qui le protègent. — Un arrêt au Conseil d'État (8 février 1908, *abbé Deliard*) témoigne à cet égard des bonnes dispositions de la haute assemblée. Un prêtre schismatique s'est fait attribuer par un acte du maire la jouissance de l'église de Saint-Hilaire-la-Croix. Le curé ayant obtenu du président du tribunal de Riom, par ordonnance de référé, la restitution de l'église, le maire en décida la fermeture sous prétexte que la célébration du culte était susceptible de provoquer des désordres. Le Conseil d'État, sur l'avis conforme du Ministre des Cultes, a annulé l'arrêté municipal.

La jurisprudence a reconnu *un certain droit de police* au curé dans l'intérieur de son église : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Pau du 6 mars 1909, qu'il n'est pas douteux que l'exercice du culte a pour conséquence nécessaire l'attribution *aux curés et desservants de la police intérieure des temples* ; qu'il appartient, en effet, à ces derniers de déterminer les heures des offices et des cérémonies, d'organiser les services religieux, d'en régler la tenue et de prendre, par suite, les mesures et les dispositions propres à garantir le bon ordre dans les églises ». La cassation de ces motifs a été demandée dans l'intérêt de la loi. La Cour de cassation n'a pas adopté les conclusions en ce sens du Procureur général Baudouin et n'a critiqué que l'emploi des mots *curés et desservants* au lieu des termes *ministres du culte*. En fait, les droits de police du curé sont ainsi reconnus puisque le seul ministre qui a le droit d'officier dans l'église est le curé. Cass. crim., 1er déc. 1910, *Galin*, *Rev. du culte catholique*, année 1911, p. 20.

A quelques mois de là, cependant, la Chambre criminelle a cassé, dans l'intérêt de la loi, un jugement correctionnel qui n'en disait guère plus que la Cour de Pau. Voici la formule où l'opinion de la Cour de cassation s'est précisée : « *En* « *ce qui concerne les droits de police* : — Attendu qu'il résulte des dispositions « qui garantissent la liberté religieuse que les ministres du culte possèdent « tous les droits qui leur sont nécessaires pour assurer le libre exercice de ce « culte dans les lieux où il est pratiqué ; que, *dans cette limite*, et sous les réserves « spécifiées par la loi dans l'intérêt de l'ordre public (?), ils exercent seuls les « droits en question ; — Mais attendu que ces droits *ne sauraient se confondre*

l'État et des communes n'implique pas qu'il y ait là des dépenses obligatoires. Un grand nombre d'églises ont été classées comme monuments historiques, ce qui assure leur entretien par l'État, et la plupart des communes ne refusent pas d'entretenir les édifices qui leur ont été remis. Lorsque, cependant, la charge semble lourde aux municipalités hostiles aux catholiques, ces derniers doivent s'entendrent pour assurer individuellement, au moyen d'*offres de concours*, la conservation de l'église, comme ils se voient obligés d'assurer l'existence du prêtre par des offrandes.

La condition ainsi faite au clergé catholique peut-elle se perpétuer et constituer un *modus vivendi* normal ? On s'habitue à tout et l'usage facilite bien des choses. La jurisprudence constamment favorable à l'église et respectueuse de la hiérarchie catholique bien que strictement juridique a de bonne heure rassuré les catholiques de bonne foi sur les conséquences indirectes du régime de séparation.

J'ai précédemment énoncé les raisons qui peuvent expliquer et justifier la résistance du pape à l'observation de la loi de séparation. Les conséquences que cette résistance a eue pour les catholiques français et surtout pour le clergé de France ont été fort onéreuses.

L'exécution de la loi eût fait les évêques et les prêtres maîtres incontestés des églises. — La jouissance libre des édifices leur était garantie. — Les organes chargés de l'administration temporelle du culte, *placés sous la dépendance absolue de l'épiscopat,* auraient reçu en dotation l'énorme patrimoine laissé par les menses et les fabriques, c'est-à-dire plus de six cents millions de francs. Ce patrimoine d'ailleurs aurait pu se développer, puisque les associations cultuelles étaient capables de posséder et de recueillir le bénéfice de nouvelles fondations. Des ressources leur étaient assurées non seulement par les quêtes et les oblations tarifées, mais par le monopole des pompes funèbres à l'intérieur des églises et par la location des chaises. — Temporairement, les évêques conservaient le droit d'occuper les évêchés, les curés gardaient la jouissance des presbytères.

L'interdiction des associations cultuelles a fait des évêques et des prêtres des étrangers dans les églises. Ils n'y ont conservé qu'une autorité de fait. — Le patrimoine des fabriques a été dispersé. —

« *avec un droit de police qu'aucun article des lois actuelles ne permet d'attribuer aux* « *ministres du culte...* ».

Ces subtilités signifient que les ministres du culte (qu'il faut se garder d'appeler les curés) ont, en fait, le pouvoir de veiller au bon ordre dans l'église (pouvoir qu'il faut se garder d'appeler droit de police !). Cf. l'article de M. EYMARD-DUVERNAY, *Rev. du culte cath.*, 1911, p. 97.

Aucune personne morale n'est demeurée capable d'être enrichie par les fidèles. Donner à l'*Église* n'est plus possible en droit, puisque cela se confond avec donner au *curé* ou à *l'évêque*. — Les fondations anciennes ont cessé d'être exécutées ; les fondations futures sont devenues impossibles. — Les ministres des cultes ont dû quitter les évêchés et les presbytères. — L'ordre du pape a fait perdre à l'Église de France tous les biens qu'elle possédait légitimement, et l'a mise juridiquement dans l'impossibilité d'en acquérir d'autres.

Les ennemis de l'Église n'en demandaient pas tant. Pense-t-on cependant qu'ils aient assisté à ce spectacle avec déplaisir ?

Imagine-t-on qu'au moins l'opinion publique, scandalisée par la spoliation des fabriques, se soit tournée contre eux ? Ce serait singulièrement s'illusionner.

L'enrichissement inespéré des bureaux de bienfaisance, même aux yeux des paysans catholiques, a compensé l'appauvrissement des paroisses. — On a continué à dire la messe. On a baptisé, on a marié, on a enterré religieusement comme par le passé. Qu'importe le reste ? — Les prêtres disent qu'on les a dévalisés ! Le peuple n'écoute pas leurs doléances, car il ne voit pas de prêtres dont ces biens qu'on a fait distribuer aux communes aient été la propriété. Tout cela appartenait aux fabriques et aux menses. La masse des fidèles, ignorante des choses administratives, s'est désintéressée de la disparition d'établissements dont la propriété, apparemment au moins, ne servait à rien. On a crié « Au voleur ! » Mais le peuple ne s'en est pas ému ; il n'a vu ni voleur ni volé dans ce qui lui est apparu comme un simple changement d'affectation de biens destinés à l'intérêt public.

La séparation est faite ; il n'y a plus de budget des cultes ; un demi-milliard a été mis à la disposition des pauvres ; et rien, d'ailleurs, dans la pratique du culte n'a changé d'aspect. « Quoi, ont dit alors les gens simples, ce n'était que cela ?... Le bruit qu'on en fait est vraiment excessif ! »

Quand on juge de loin les événements dont il est ici question, on peut difficilement se défendre d'appliquer aux politiciens du catholicisme, qui n'ont pas pressenti cette conclusion populaire de leurs protestations, la parole du prophète Isaïe : « Ces gens ont eu des yeux pour ne rien voir et des oreilles pour ne pas entendre ».

Les conditions du retour au régime légal. — On considère que les associations cultuelles ont cessé, en fait, d'être prohibées — en attendant la parole *officielle* du Souverain Pontife qui doit lever l'interdit dont elles ont été frappées. On discute, au sein même du clergé, sur

la question de savoir si le régime de la loi de 1905 n'est pas le plus commode et le plus sûr pour la reconstitution et la conservation du patrimoine ecclésiastique [1].

Il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une question de droit. Il est cependant intéressant de suivre dans les faits les conséquences de l'évolution qui s'est produite dans les esprits au sujet de l'interprétation et de l'application du régime de 1905.

Les associations cultuelles avaient l'incontestable avantage de procurer au clergé la conservation des biens des fabriques et des menses. Cet avantage a presque entièrement disparu puisque les biens ont été légalement dispersés. Si cependant il existe encore de tels biens dont on n'a pas disposé, l'institution d'associations cultuelles capables de les récupérer, sera plus avantageuse que toute autre combinaison.

Si nous écartons cette hypothèse, nous n'apercevons vraiment pas en quoi le régime des « cultuelles » est plus favorable et plus sûr, au point de vue du respect de la hiérarchie ecclésiastique, que toute autre forme d'administration.

Du régime de fait issu de la loi de 1907, des nombreuses solutions juridictionnelles auxquelles j'ai fait allusion, non seulement correctes en droit, mais rigoureusement respectueuses de l'orthodoxie, on peut déduire que ce qui représente aujourd'hui le patrimoine ecclésiastique peut être juridiquement aussi bien protégé par les formes plus simples entre lesquelles les ministres des cultes ont eu le choix. La plus simple de toutes paraît être l'association déclarée, formée naturellement avec l'assentiment de l'évêque et fonctionnant statutairement sous son autorité.

On a songé cependant à instituer une autre forme d'administration, identique pour toutes les églises, laquelle recevrait à la fois l'assentiment officiel du Vatican parce que canonique, et l'assentiment du gouvernement parce que légale. Il serait institué des *cultuelles diocésaines* ayant un statut commun. Chacune d'elles concentrerait toutes les ressources et les répartirait ensuite entre les paroisses de la circonscription ecclésiastique.

C'est possible sans doute, mais peu désirable cependant. Au surplus il paraît bien difficile d'attendre de l'État un acquiescement officiel à ce *modus vivendi*. Le gouvernement ne verra évidemment aucun inconvénient à ce que des dispositions uniformes soient

---

[1] V. notamment l'article inséré dans la Revue des Deux-Mondes, le 1er octobre 1920. Cf. les opinions de divers prélats rapportées dans *les Nouvelles religieuses*, 15 nov. 1920 et 1er fév. 1921 et le livre précité de M. Paul Bureau.

adoptées par les évêques pour l'administration des biens des églises. C'est déjà dans les lois. Le législateur toutefois n'a pas à intervenir pour reconnaître que l'usage qu'on fait de la loi est bien conforme à ce qu'il a prescrit. Le pouvoir exécutif d'autre part n'a qu'un moyen d'intervenir correctement en cette matière : c'est sous la forme juridictionnelle, et cela ne peut se faire — comme cela s'est fait déjà, qu'à l'occasion d'espèces particulières. Aucune autorité administrative n'est en effet qualifiée pour reconnaître par une disposition générale qu'une application faite d'une loi est ou n'est pas correcte. Le gouvernement n'interviendra donc pas.

Envisagée en soi, et certainement couverte par la jurisprudence qui ne manquerait pas d'en confirmer la légalité le jour où on la mettrait en doute, la mesure projetée par quelques évêques n'est pas sans danger.

La pauvreté où les suites de la résistance à la loi de 1905 ont réduit un grand nombre de paroisses a naturellement provoqué entre elles toutes une généreuse solidarité. Les paroisses riches sont venues au secours des paroisses pauvres. Cependant les curés sont restés jusqu'à présent, dans une large mesure, maîtres de disposer pour les besoins de leur ministère des oblations et des offrandes que les fidèles leur ont librement apportées.

Ne tarira-t-on pas ces sources de revenu si les fidèles savent que ce n'est pas au curé et pour leur paroisse qu'ils donnent, *mais pour toutes les paroisses du diocèse !*

Supposons qu'on ait l'idée de décider que tous les dons et legs faits aux communes seront recueillis par le préfet pour être distribués conformément aux vues du conseil général entre toutes les communes du département : bien vite, les départements n'auraient rien à répartir. On donne à sa commune, on donne à sa paroisse. On ne donne pas à de vastes circonscriptions où l'on ne se sent plus « en famille ».

Il est vraisemblable qu'on y songera avant d'entreprendre une œuvre de centralisation financière qui serait probablement mal accueillie par une grande partie du clergé paroissial.

Règles sur la police des cultes. — Les dispositions classées sous ce chef dans la loi de 1905, sont de deux catégories :

Les unes réglementent, limitent ou prohibent certaines pratiques religieuses en vue de rendre le culte accessible à tous et gênant pour personne.

Les autres contiennent des défenses et édictent des mesures répressives contre ceux qui entraveraient le libre exercice des cultes

ou contre ceux qui abuseraient des facilités laissées pour causer certains dommages ou commettre certains délits.

a) **Ouverture de chapelles. — Cérémonies religieuses.** — On ne pouvait jadis ouvrir des chapelles, même privées, qu'avec l'autorisation administrative. La liberté de célébrer le culte où l'on veut et d'ouvrir de nouvelles chapelles est consacrée par la loi. Les seules entraves qui subsistent sont d'ordre purement religieux.

Quelques dispositions ont été prises quant aux cérémonies extérieures. Elles sont relatives aux processions, au port du viatique, aux enterrements, à l'usage des cloches, à l'apposition d'emblèmes religieux sur les édifices ou sur les voies publiques.

Processions et convois. — Les processions ont donné lieu jadis à de sérieuses difficultés. Non qu'elles soient vraiment gênantes pour les non-croyants, mais parce qu'il y a partout des gens qui ne résistent pas à la tentation de molester ceux qui ne pensent pas comme eux. La législation sur les processions et autres cérémonies extérieures n'est pas modifiée : la jurisprudence permet aux maires de les interdire par mesure de police préventive, et sans autre prétexte que d'éviter une éventualité de désordres.

Ils peuvent interdire de même la conduite des convois funèbres par des prêtres revêtus de leurs habits sacerdotaux, pourvu qu'il soit justifié que cette interdiction a pour motif la nécessité du maintien de l'ordre public [1].

Usage des cloches. — Les cloches sont souvent le seul moyen dont on dispose dans un village pour appeler l'attention des citoyens. On s'en sert parfois pour sonner l'alarme en cas d'incendie, pour

---

[1] On a jugé autrefois qu'il y avait abus dans l'arrêté d'un maire interdisant le port du viatique par un prêtre revêtu d'habits sacerdotaux et accompagné d'un homme tenant une lanterne et agitant une sonnette. Déc. en C. d'Ét., 13 août 1895, *abbé Lesage*, S. 96, 3, 17. Le maire de Roubaix, dont l'arrêté a été annulé, prétendait interdire le port du viatique, en se fondant sur ce que cette manifestation « a pour grave inconvénient d'effrayer les habitants, qui se rendent compte de l'importance de la mortalité... ». On y croirait difficilement, si l'on ne lisait pas ces motifs dans un décret en Conseil d'État. — Un arrêt du C. d'Ét. annule l'arrêté d'un maire interdisant le port des vêtements sacerdotaux dans les convois en constatant « qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique » n'a pu être invoqué : 2 août 1907, *abbé Daumont*. Mêmes solutions, 19 février 1909, *abbé Olivier* ; 19 mars 1909, *abbé Deguille*. Cf. 15 avril 1910, *abbé Sellenet*. — La Cour de cassation, moins libérale, tient pour valables les arrêtés prohibitifs du port des vêtements sacerdotaux dans les convois funèbres. Cass. crim., 27 avril 1907, *Rev. du culte catholique*, 1907, p. 252. — Enfin, un arrêt du C. d'Ét. du 26 déc. 1913 (*abbé Deguille*) reconnaît la légalité d'un arrêté interdisant, dans un cimetière, les processions et manifestations religieuses autres que celles ayant pour objet les honneurs funèbres.

appeler les enfants à l'école, pour convoquer le conseil municipal, etc... Des conflits fréquents s'élevaient à ce sujet avant que la loi du 5 avril 1884, dans ses articles 100 et 101, ait réglementé la matière. Ces textes sont aujourd'hui remplacés par cette seule disposition : « Les sonneries seront réglées par arrêté municipal, et en cas de désaccord entre le maire et le *président de l'association cultuelle,* par arrêté préfectoral ».

A défaut d'association cultuelle, le curé en possession de l'église a l'usage de la cloche comme l'usage de l'édifice ; mais le maire, de son côté, peut en user de même, en se conformant cependant aux coutumes et aux dispositions légales [1].

---

[1] V. sur ce point la circulaire du ministre des cultes, en date du 21 janvier 1907 : il y est dit que le maire réglera les sonneries « conformément au droit commun », c'est-à-dire sous réserve des pouvoirs d'annulation conférés aux préfets par l'art. 95 de la loi municipale. Le ministre rappelle en outre que les sonneries civiles ne sont admises que dans les cas déterminés par le § 3 de l'art. 27 de la loi de séparation et par l'art. 51 du décret du 16 mars 1906 : les sonneries pour les baptêmes (?), mariages ou enterrements civils ne rentrent dans aucun de ces cas. — Le maire n'a pas le droit d'ordonner des sonneries nouvelles non conformes aux usages. Notamment, est entaché d'excès de pouvoir un arrêté municipal qui prescrit qu'on annoncera à son de cloche, à midi, l'heure des repas, et le soir l'heure de la cessation du travail. C. Ét., 24 fév. 1912, *Sarralongue* ; 11 nov. 1910, 8 juil. 1910 ; 27 déc. 1909, etc...

Les règlements relatifs aux sonneries sont aujourd'hui valablement faits par le maire, sans entente préalable avec le curé. Cass. crim., 7 décembre 1907, *Rev. du culte catholique*, 1908, p. 173. — Ces arrêtés ne sont susceptibles d'exécution qu'après publication. On les tient en effet pour des règlements de police. Cass. crim., 8 février 1908, *Rev. du culte catholique*, 1908, p. 79. Si les dispositions qu'ils contiennent sont contraires à la loi, l'annulation peut en être demandée au Conseil d'État, pour excès de pouvoir. Même s'ils n'ont été l'objet d'aucun pourvoi le curé peut dans le même cas intenter une action en dommages-intérêts contre la commune. C. Ét., 20 janv. 1911, S. 1911, 3, 49, *Terret* ; C. Ét., 12 juillet 1912, *abbé Perpère*. Enfin, quand le maire fait usage des cloches sans aucun arrêté préalable, contrairement à la loi, son acte constitue une voie de fait dont il répond individuellement et à raison de laquelle il peut être condamné pour faute personnelle par les tribunaux judiciaires. V. Bourges, 28 juin 1909, S. 1909, 2, 241 ; Montpellier, 25 juillet 1911, S. 1912, 2, 143. — Cf. Trib. des confl., 29 janv. 1916,. *abbé Thiney*. Cette dernière décision affirme ici la compétence judiciaire.

Une fâcheuse divergence d'opinion existe entre la Chambre criminelle de la Cour de cassation et le Conseil d'État sur l'étendue des pouvoirs des maires en matière de sonnerie de cloches. La Cour, saisie des pourvois contre les condamnations ou acquittements prononcés en simple police, accorde aux maires un pouvoir à peu près discrétionnaire. Un arrêt a reconnu légal un arrêté prohibant la sonnerie de l'*Angelus* (19 décembre 1908, *abbé Razot*). Un arrêt du 30 juin 1910 permet aux maires de limiter les heures des sonneries permises sans se préoccuper des usages du culte. — Le Conseil d'État, plus respectueux de la loi, annule les règlements municipaux qui ne respectent pas les usages religieux. V. arrêts du 17 février 1911, *abbé Poirier*; — 3 février 1911, *abbés Maillary, et Bouvard* (deux arrêts) ; — 13 janvier 1911, quatre arrêts ; — 11 et 18 novembre 1910 ; — 16 décembre 1910 ; — 8 juillet 1910 ; — etc... *Rev. du culte catholique*, année 1911, p. 13 et p. 104. Cf. *Lettre du min. des cultes* du 11 février 1910, *même Revue*, 1910, p. 65, et DALLOZ, *Manuel des cultes*, nos 1322 et suiv.

Emblèmes religieux. — Il est interdit d'élever ou d'apposer aucun emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture, des monuments funéraires, des musées ou expositions.

Notons à cet égard : 1° que cette disposition de la loi respecte le passé. Les emblèmes existants subsisteront ; l'entretien et la réparation en sont permis ; — 2° que chacun reste libre d'orner sa maison d'emblèmes religieux, statuettes ou symboles, alors même que ces objets seraient exposés à la vue du public.

Toutes ces règles ont pour sanction les peines de police applicables aux organisateurs de manifestations interdites, aux ministres des cultes qui y auraient participé, et aux personnes qui auraient fourni le local.

b) **Entraves à l'exercice des cultes.** — Des peines sont édictées contre ceux qui violent la liberté de conscience en tentant d'exercer une pression sur autrui pour le déterminer à pratiquer ou à ne pas pratiquer un culte (art. 31) [1].

Les mêmes peines sont applicables à quiconque entraverait l'exercice d'un culte par des désordres causés dans les lieux où ils se pratiquent. Il ne s'agit ici, naturellement, que des actes qui ne seraient pas déjà prévus et plus sévèrement frappés par le Code pénal.

Abus commis dans l'exercice du sacerdoce. — Les articles 201 à 208 du Code pénal punissaient de peines graves les critiques ou censures contre les autorités publiques contenues dans les discours ou écrits pastoraux. Ces dispositions étaient trop sévères pour qu'on y eût pratiquement recours. L'administration, d'ailleurs, dans la suppression du traitement, trouvait une sanction plus efficace. Les articles ci-dessus visés sont remplacés par des dispositions plus modérées, mais seules applicables désormais comme sanction contre les excès de langage des ecclésiastiques.

Les outrages et diffamations envers les citoyens chargés d'un service public seront punis de 500 à 3,000 francs d'amende, ou de deux mois à un an d'emprisonnement s'ils ont été commis publiquement dans les lieux où s'exerce le culte.

La vérité des faits diffamatoires pourra d'ailleurs être établie. Mais les ecclésiastiques sont ici moins bien traités que les journa-

---

[1] On a soutenu qu'un ministre du culte violait l'art. 31 en subordonnant la célébration d'un mariage au versement d'une contribution au « denier du culte ». La Cour de cassation a condamné cette interprétation. Cass. crim., 9 avril 1910, *abbé Bailleul*, S. 1911, 1, 180.

listes ; c'est, contrairement au droit commun, la juridiction correctionnelle qui est compétente.

Le délit de provocation à la résistance aux lois, commis dans les mêmes conditions, est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice de la complicité si la provocation a été suivie d'une révolte [1].

Règle relative à l'enseignement religieux. — Il faut assimiler aux mesures de police la disposition de l'art. 30 de la loi de séparation. Il y est interdit aux ministres du culte de donner l'enseignement religieux pendant les heures de classe des écoles publiques. La sanction est celle que prévoyait la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire : *en cas d'une nouvelle récidive*, y est-il dit, la commission scolaire, ou à son défaut l'inspecteur primaire devra adresser une plainte au juge de paix. L'infraction pourra entraîner la condamnation aux peines de police [2].

§ 7. — Application de la loi aux cultes non catholiques

La rupture entre l'Église romaine et l'État devait entraîner des effets identiques à l'égard des autres cultes reconnus.

Les cultes protestants étaient réglementés par des articles organiques spéciaux. L'administration de la religion réformée avait de plus été réorganisée par le décret du 26 mars 1852, celle du culte luthérien par la loi du 1er août 1879.

Le culte israélite, reconnu depuis 1806, n'a eu de prêtres rétribués qu'à partir de 1831. Il a été organisé administrativement par l'ordonnance du 25 mai 1844.

---

[1] Une application peu libérale de l'art. 35 de la loi de séparation est faite par la jurisprudence aux ministres du culte qui prohibent, sous la menace de l'exclusion des sacrements, l'emploi de manuels scolaires acceptés par l'autorité académique. Cass. crim., 8 et 9 décembre 1910, aff. *Sansinena* et *Tissier*. S, 1912, 1, 481. S'il peut y avoir doute quant aux sermons ou exhortations publics contre des livres scolaires approuvés, le seul refus des sacrements pour le motif que ces livres ont été employés par les enfants ne tombe pas sous le coup de l'art. 35. L'administration publique ne peut pas demander compte à un prêtre des actes rigoureusement spirituels qui rentrent dans l'exercice du sacerdoce.

[2] Cet art. 30 a été présenté comme une simple interprétation de la loi de 1882. Il était dit seulement dans cette dernière que les écoles primaires vaqueraient un jour par semaine, outre le dimanche, pour permettre aux parents de faire donner à leurs enfants l'instruction religieuse.

D'assez nombreuses difficultés sont nées sur l'application du nouveau texte. Les solutions en sont indiquées dans le *Manuel des cultes de* Dalloz, p. 72. Un arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 1911 étend aux sermons et instructions destinés aux enfants l'application du texte principalement écrit pour l'enseignement du catéchisme, *Rev. du culte catholique*, 1911, p. 364.

Ces différents textes sont abrogés. Protestants et israélites se sont volontiers soumis à la loi du 9 décembre 1905.

a) *Cultes protestants*

L'organisation des cultes protestants a communément pour base le régime presbytérien synodal. On y admet l'égalité des ministres et leur recrutement électif ; le pouvoir ecclésiastique réside dans la collectivité des fidèles dont les représentants laïques n'ont pas seulement l'administration temporelle, mais aussi l'administration spirituelle des circonscriptions ecclésiastiques.

Eglise réformée. — L'unité ecclésiastique dans l'Église réformée est la paroisse. Jusqu'à la loi de 1905, chaque paroisse avait un *conseil presbytéral* élu, présidé par le pasteur. Les conseils presbytéraux, outre leur rôle spirituel, exerçaient les fonctions temporelles assignées aux fabriques dans le culte catholique.

Au-dessus des conseils presbytéraux était le *consistoire* ; il se composait du conseil presbytéral du chef-lieu et de délégués des conseils presbytéraux de la circonscription. Les consistoires avaient autorité sur les conseils presbytéraux. Ils nommaient les pasteurs avec l'agrément du gouvernement.

Les réformés ont tenu en outre des *synodes* particuliers ou généraux composés de représentants des églises. Mais ces synodes n'ont jamais constitué un organe administratif régulier. Néanmoins il arriva, en 1872, que le gouvernement lui-même, sur la réclamation des protestants, convoqua à Paris un synode général destiné à favoriser l'union ou à rétablir l'accord entre les églises réformées qu'agitaient, depuis 1848 surtout, de violentes controverses. Les *orthodoxes* et les *libéraux* ne purent s'entendre : les premiers firent voter, par 61 voix contre 45, la *déclaration de foi* qui est la base d'une sorte de catholicisme dans le protestantisme. Les libéraux se retirèrent, et, depuis lors, il n'ont participé à aucun autre synode officieux. Il ne s'est plus tenu de synode officiel [1].

---

[1] Il y avait au synode de 1872 trois opinions représentées et non pas seulement deux, comme pourrait le faire croire ce qui est écrit ci-dessus. La droite, c'est-à-dire les orthodoxes, était composée de ceux qui considèrent comme règle nécessaire l'acceptation de certains dogmes (autorité des écritures, divinité de Jésus, fils de Dieu, mort pour expier les péchés des hommes et ressuscité pour notre justification). — Les libéraux (la gauche), défenseurs plus logiques des idées de la réforme, conservent bien la foi dans le « christianisme » à la base de leurs croyances ; mais ils en admettent la libre interprétation qui peut aller

Du côté des orthodoxes, d'ailleurs, l'intransigeance s'affaiblit assez vite et il se forma un parti dit du *centre droit*, disposé à un rapprochement avec la gauche. En 1899, toutes les églises étaient prêtes à se réunir à nouveau en un synode général officiel si le gouvernement avait consenti à en autoriser la convocation. Cette réunion fut empêchée par les protestants influents de l'extrême-droite.

Sur le terrain ainsi préparé, la loi de séparation a provoqué l'éclosion après diverses péripéties, de deux groupements distincts :

1° *Union nationale des Églises réformées évangéliques de France* (anciennes églises orthodoxes, rattachées à la confession de foi de 1872).

2° *Union nationale des Églises réformées de France* (anciennes églises libérales et églises du *Centre droit* rattachées aux déclarations de Montpellier, 1905 et de Jarnac, 1906).

Ces deux *unions* sont organisées suivant le régime presbytérien synodal (paroisses ou associations presbytérales, synode régional et synode national).

Le Consistoire de l'Église réformée de Paris a été remplacé en 1906 par « l'*Union consistoriale des Églises réformées de Paris et du département de la Seine* », qui réunit actuellement les 20 associations cultuelles constituées pour soutenir et développer le culte dans les Églises réformées de cette circonscription.

Depuis 1920, une caisse commune a été créée entre les deux *unions* pour venir en aide aux familles nombreuses des pasteurs de l'Église réformée de France, sans distinction doctrinale.

Aux deux groupements de l'Église réformée de France, il faut ajouter « l'*Union des Églises évangéliques libres* » formée par les associations cultuelles ou paroisses qui s'étaient séparées en 1848 de l'Église réformée officielle unie à l'État.

Eglise luthérienne. — L'Église de la confession d'Augsbourg était gouvernée, avant la loi de séparation, par un synode général triennal, représenté dans l'intervalle des sessions par une commission exécutive. Il y avait, en outre, deux synodes particuliers annuels (Paris et Montbéliard), comprenant en tout 49 paroisses.

---

jusqu'à la négation de la divinité du Christ ; ils considèrent comme contraire au principe du libre examen toute confession de foi imposée par autorité. Ils réclament pour le pasteur la liberté d'enseignement dans son église. Il faut ajouter à ces deux groupes principaux les rationalistes (extrême-gauche) qui professent la supériorité de la raison sur la foi. La religion des rationalistes n'est plus une croyance en un dogme : elle prétend être une conviction scientifique.

Ces paroisses actuellement au nombre de 76, sont administrées aujourd'hui par des associations cultuelles conformément à la loi de 1905.

Ces associations presbytérales sont groupées et forment l'« *Association générale de l'Église luthérienne en France* ».

Les luthériens conservent un rouage qui leur était particulier : celui de l'inspection ecclésiastique, exercée par des inspecteurs élus et chargés de consacrer les pasteurs [1].

Fédération protestante. — Sur l'initiative des Églises évangéliques libres, en 1903, une *fédération* entre toutes les Églises protestantes de France fut décidée et adoptée par l'Assemblée générale du protestantisme français tenue à Nîmes en 1905. Cette assemblée se réunit tous les cinq ans. A Lyon, en 1919, elle rédigea les statuts définitifs de la *Fédération protestante de France*. La Fédération (qui est une simple association de personnes et ne s'ingère pas dans le gouvernement des unions diverses) a pour objet :

« *a*) D'affirmer l'unité morale du protestantisme en France ;

« *b*) De contribuer à un rapprochement plus intime des Églises et « des œuvres protestantes ;

« *c*) De favoriser les campagnes entreprises en faveur du progrès « moral, social et religieux ;

« *d*) De veiller à la sauvegarde des libertés nécessaires à l'exercice « du culte protestant et de défendre s'il y a lieu, auprès des pouvoirs « publics, les droits des Églises fédérées qui feront appel à son inter- « vention (art. 3 des statuts).

b) *Culte israélite*

Le culte israélite était réglementé jadis par l'ordonnance du 25 mai 1844, abrogée par la loi de séparation.

Le consistoire central, qui demeure la tête de la religion israélite en France, a substitué aux dispositions de l'ordonnance, en se conformant à la loi de 1905, les statuts de « l'*Union des associations cultuelles israélites en France* ».

Le clergé israélite se compose : 1° du grand rabbin du consistoire central, élu par les membres laïques de cette assemblée, auxquels s'adjoignent en nombre égal les délégués laïques des associations ou groupements d'associations nommés à cet effet ; 2° des rabbins

---

[1] Les églises protestantes d'Alsace et de Lorraine sont encore sous le régime de l'union avec l'État.

régionaux ou locaux désignés à l'élection et agréés par ce consistoire ; 3° des ministres officiants (chantres) [1].

Le consistoire central est lui-même composé : 1° du grand rabbin, membre de droit, élu pour quatre ans ; 2° de rabbins, actuellement au nombre de deux, élus par *les anciens élèves de l'école rabbinique de France chargés d'un enseignement à cette école et exerçant des fonctions auprès d'une association cultuelle adhérente* ; 3° de membres laïques âgés de trente ans au moins, élus par les associations cultuelles israélites.

Les associations cultuelles ont droit à un nombre de représentants proportionnel à leur nombre d'électeurs.

Les élections de ces membres laïques sont faites pour huit ans.

Le consistoire central est investi des pouvoirs les plus larges pour l'administration des intérêts généraux du culte israélite.

Il établit les règlements destinés à assurer l'unité et la discipline dans l'exercice du culte. Il a droit de censure à l'égard des rabbins ; leur nomination doit être agréée par lui. Leur suspension ou leur révocation ne peut être prononcée que par lui et sur l'avis conforme des associations adhérentes.

Il administre l'école rabbinique ; il délivre des certificats d'aptitude aux fonctions de rabbin.

---

[1] Le mohel (chargé de circonscrire les enfants mâles), et le schohet (chargé d'égorger selon les rites les animaux destinés à la consommation), ne sont que des auxiliaires du culte. Ils doivent être agréés par les associations cultuelles.

CHAPITRE II

LA LIBERTÉ DE LA PAROLE — LA POLICE DES RÉUNIONS PUBLIQUES

Historique. — « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme » [1]. En conséquence, la Constitution des 3-14 septembre 1791 garantit aux citoyens la liberté de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police. Aucune loi de police ne met alors obstacle aux réunions publiques ; c'est la liberté absolue. Elle enfante les clubs, et les clubs enfantent la Terreur, qui n'est en somme que le gouvernement par les réunions publiques.

La Terreur entraîne la suppression du droit de réunion. Les clubs sont supprimés, même avant le Directoire. Le club des Jacobins est fermé le 21 brumaire an III par mesure spéciale [2]. Un décret du 6 fructidor de la même année interdit les clubs et sociétés populaires ; un décret du 7 vendémiaire an IV réglemente le droit de se réunir pour l'exercice des cultes, ce qui suppose que la liberté de réunion n'existe plus ; un décret du 7 thermidor an V prohibe provisoirement toutes « sociétés s'occupant de questions politiques » ; enfin un arrêté du 24 ventôse an VI décide la fermeture des réunions reformées sous le nom de « cercles constitutionnels ».

Les lois du Consulat, de l'Empire et de la Restauration sont muettes sur le droit de réunion ; le Code pénal prohibe seulement les associations. En fait, les réunions publiques demeurent interdites.

Sous la monarchie de Juillet, au cours de la discussion de la loi sur les associations qui devient la loi du 10 avril 1834, on affirme l'existence de la liberté de réunion comme application des principes de 1789 ; on prétend que les atteintes portées à la loi de 1791 par les décrets énumérés ci-dessus n'ont eu qu'un caractère temporaire ; qu'elles n'ont pas emporté l'abrogation de la règle. Cette argumentation n'est pas contredite par le gouvernement ; il y répond seulement que la restriction contenue dans le texte de 1791 par cette expression « en satisfaisant aux lois de police » lui donnait le droit de s'opposer, par mesure de police, à toute réunion publique. Appliquant cette théorie, M. Guizot use de ce droit pour mettre obstacle à la campagne des banquets nationaux organisés en 1848 par l'opposition. Ce fut l'occasion de la révolution de 1848.

---

[1] *Déclaration des droits de l'homme*, art. 11.

[2] V. Thiers, *La Révolution ; la Convention*, chap. 25, t. IV, p. 8

La deuxième République rétablit le droit de réunion ; le gouvernement provisoire déclare que « les clubs sont pour la République un besoin, pour les citoyens un droit ».

L'attentat contre l'Assemblée nationale et l'insurrection de juin naissent de l'abus du droit de réunion, comme en était née la Terreur. Le décret du 28 juillet 1848, d'abord, puis la loi du 19 juin 1849, donnent au gouvernement le droit d'interdire toutes réunions publiques. La loi de 1849 était provisoire, mais ses dispositions sont prorogées par les lois du 6 juin 1850 et du 21 juin 1851.

Napoléon III, par décret du 25 mars 1852, déclare applicables aux réunions publiques les textes du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834 interdisant les associations de plus de vingt personnes. Désormais, les réunions de plus de vingt personnes ne pourront se tenir qu'avec l'autorisation du gouvernement.

Ce régime n'est guère modifié qu'en apparence par la loi du 6 juin 1868. L'« Empire libéral » permet bien de former des réunions publiques sans autorisation ; mais il retient d'une main ce qu'il accorde de l'autre. La loi est déclarée inapplicable aux réunions ayant pour objet de traiter « de matières politiques ou religieuses » ; de plus, les préfets ont le droit d'ajourner, le ministre a le droit d'interdire toute réunion qui leur paraît de nature à troubler l'ordre.

Réglementation actuelle. — Le principe de la liberté de réunion est proclamé par la loi du 30 juin 1881. Les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable, mais seulement sous certaines conditions.

a) Pour assurer le contrôle de l'autorité, deux mesures étaient prises par la loi de 1881 :

1° Toute réunion publique devait être précédée d'une *déclaration* indiquant le lieu, le jour, l'heure de la réunion. Cette nécessité a été abrogée par la loi du 28 mars 1907.

2° Un fonctionnaire (ordinairement un commissaire de police), peut être délégué pour assister à toute réunion publique.

b) Pour assurer le maintien de l'ordre dans les réunions publiques, trois mesures sont prises :

1° La réunion doit avoir lieu dans un local fermé. — Les réunions ne doivent être tenues que jusqu'à onze heures, sauf dans les villes où la fermeture des cafés est exigée à une heure plus tardive.

2° Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes chargé de maintenir l'ordre, responsable des infractions à la loi, c'est-à-dire de tout acte, de toute provocation, de tout discours

contraire aux bonnes mœurs, etc. — C'est la réunion même qui constitue son bureau.

3° Si le bureau le requiert, ou s'il se produit des collisions, le représentant de l'autorité aura le droit de dissoudre la réunion.

Cette législation paraît suffisamment libérale. Elle ne gêne l'exercice du droit de réunion que pour ceux qui veulent en abuser. Elle garantit l'ordre. Son fonctionnement régulier depuis 1881, sans inconvénients sérieux, est sa meilleure justification.

La suppression de la déclaration, décidée par la loi du 28 mars 1907, afin de mettre sur un pied d'égalité les réunions cultuelles et les autres réunions, n'ôte aucune force à ces règles dont l'application, en général, est acceptée sans résistance.

CHAPITRE III

LIBERTÉ DE L'ÉCRITURE. — RÉGIME DE LA PRESSE

§ 1er. — **Principes généraux**. — **Notions historiques**

La liberté de la presse est la liberté d'écrire et de publier ce qu'on veut, par le journal ou par le livre.

C'est une liberté nécessaire ; seule, elle menace sérieusement les abus de pouvoir de l'administration ; elle stimule, par sa surveillance souvent malveillante, l'action des gouvernants. Elle fait l'opinion publique. On dit qu'elle l'égare ; c'est vrai ; mais elle seule l'éclaire ; et, pour peu qu'on y veuille réfléchir, on constate qu'elle l'éclaire, en somme, plus qu'elle ne l'égare. Ceux qui mettent de la bonne volonté à se laisser tromper sont seuls dupes des journaux ; si les journaux n'existaient pas, ils seraient dupes du premier hâbleur venu. Quand il y avait peu de journaux, ils étaient trop puissants et par conséquent dangereux : ils pullulent aujourd'hui, et se font contrepoids : leur action est en raison inverse de leur nombre ; on s'habitue à ne plus croire aveuglément au journal, tout en continuant à s'y informer. Aux États-Unis, c'est un axiome de la science politique que le seul moyen de neutraliser les effets des journaux, c'est d'en multiplier le nombre [1].

C'est ce qui a fait renoncer à user, contre le débordement de la presse, des moyens fiscaux longtemps en vigueur, tels que le cautionnement, l'impôt du timbre, ou l'impôt sur le papier.

En dehors de ces moyens médiocres de diminuer le développement de la presse, on a eu recours contre elle à deux ordres de mesures : des mesures préventives et des mesures répressives. Les mesures préventives sont mauvaises. Les mesures répressives sont efficaces, mais elles ont toujours été trop faibles ; elles le sont plus que jamais.

Les mesures préventives qui ont été essayées sont principalement

---

[1] « Les journaux anglais, aujourd'hui, sont des modèles de décence. Il y a un siècle, ils méritaient la flétrissure que leur infligeait Chatham, en appelant la presse la prostituée privilégiée. Eh bien, pour les faire sortir de l'abjection où ils étaient, pour les rendre ce qu'ils sont, on n'a pas eu besoin de toucher à leur liberté ; on s'est contenté d'affirmer leur responsabilité. Et dans ce pays, où règne la liberté absolue, on a vu un tribunal condamner le *Times* à 1,250,000 fr. de dommages-intérêts envers M. Parnell, pour avoir accusé ce député de complicité de l'assassinat de lord Cavendish » (Cornély, *Revue bleue*, 2 et 9 juin 1900).

la nécessité d'autorisation préalable, l'obligation à la signature, la censure, l'obligation de désigner un gérant responsable.

Les expédients asservissent la presse, et, sous prétexte de lui enlever son venin, suppriment son utilité. On y a généralement renoncé ; dans certains pays libres, on a fait de leur condamnation un article constitutionnel. En Belgique, par exemple, l'article 8 de la constitution porte que la censure ne pourra jamais être établie, qu'il ne sera jamais exigé de cautionnement, ni des rédacteurs, ni des imprimeurs de journaux.

Les moyens répressifs, au contraire, peuvent et doivent être maintenus ; ils sont d'autant plus nécessaires que la presse est plus vraiment libre. On ne doit jamais avoir la liberté de faire impunément le mal. Le délit commun ne perd pas ses caractères parce qu'il devient un délit de presse, autant de fois répété qu'il y a de feuilles lues. Personne n'a le droit de crier dans la rue que tel autre est un voleur, un assassin, un scélérat. Comment peut-on revendiquer pour le journal la faculté d'user de ces termes sans risquer des représailles ?

Il est regrettable qu'à cet égard la presse ne soit pas soumise au droit commun. Il y a, en effet, et il y a eu, suivant les époques, trois voies pour la répression des écarts de presse : l'une particulièrement sévère, c'est la voie administrative ; l'autre indulgente à l'excès et presque équivalente à l'absence de répression, c'est le jugement des faits de presse confié à la cour d'assises. La seule méthode vraie, c'est l'application du droit commun.

Pourquoi déférer à la cour d'assises le journaliste coupable de ce qui mènerait un citoyen devant un tribunal correctionnel ? S'est-on défié de la partialité des juges ordinaires ? Non : on a cédé, par faiblesse, à la pression des journalistes. Le jury est pour eux un public ; le banc des accusés, une tribune. Celui que la presse maltraite ne peut attendre une protection sérieuse de ces douze citoyens ordinairement peureux et toujours désireux de n'avoir pas de démêlés avec le journal. Les faits se chargent de montrer chaque jour, dans cet ordre d'idées, ce qui peut être dit ou fait. La répression de la presse n'existe pas, et cette liberté nécessaire, par l'erreur ou la faiblesse de nos législateurs, est ainsi devenue la liberté de commettre les délits d'injure, de calomnie, de diffamation, d'excitation à la révolte..., pourvu qu'on les imprime.

Notions historiques. — La liberté de la presse n'existait pas sous l'ancien régime [1]. Elle est née de la Déclaration des droits de l'homme

[1] La presse existait cependant. C'est à Anvers, en 1605, que s'est imprimée la première feuille périodique. L'invention de ce moyen de propager l'idée est due

et proclamée pour la première fois par la Constitution de 1791 : « Tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté ». C'est là le principe vrai, dont toute bonne législation sur la presse doit être inspirée.

Il y eut sous la Constituante de très nombreux journaux. Outre les anciens, imprimés jadis avec privilège du roi, le *Mercure*, la *Gazette*, le *Journal de Paris*, on vit naître le *Courrier de Provence*, par Mirabeau ; la *Sentinelle* ; le *Patriote*, l'*Ami du peuple*, de Marat ; la *Bouche de fer*, de l'abbé Fauchet ; le *Père Duchesne*, d'Hébert ; du côté des royalistes : les *Actes des apôtres*, l'*Apocalypse*, l'*Ami du roi*, le *Journal de la Cour et de la Ville*, les *Sabbats Jacobites*, etc.

Après la chute de la royauté, la liberté de la presse est supprimée ; la Commune de Paris décrète que « les empoisonneurs de l'opinion publique seront mis en prison et que leurs presses, caractères et instruments seront distribués aux imprimeurs patriotes ».

Il n'y eut plus guère que la presse républicaine et bientôt plus que la presse terroriste [1]. C'est comme journalistes que sont condamnés à mort Desmoulins, André Chénier, Fabre d'Églantine et d'autres. Les journaux et les journalistes modérés sont supprimés comme l'avaient été les royalistes.

Sous le Directoire, une loi du 27 germinal an IV punit de mort les « attentats à la sûreté de l'État » ; on regarde comme tel toute provocation à la dissolution de l'Assemblée ou au rétablissement de la royauté. Le lendemain, une autre loi sur la répression des délits de presse étend la même peine à ceux qui seraient trouvés colportant des écrits contenant de telles provocations. La pénalité était trop sévère,

---

à l'imprimeur Abraham Verhœren. V. GOVAERTS, *Abraham Verhœren*, et HATIN, *Les gazettes de Hollande*. Il exista des journaux en Allemagne (*Frankfurter Postzeitung*), et en Angleterre (*Weekly news*), avant que Théophraste Renaudot créât le premier journal français, *la Gazette de France*, en 1631. La Gazette s'imprime « avec privilège du roi ». Après la mort de son fondateur, quelques feuilles nouvelles viennent lui faire concurrence ; ce sont principalement la *Muse historique* (en vers burlesques), le *Journal des savants*, le *Mercure de France*, d'abord intitulé *Mercure galant*. Aucune liberté n'est d'ailleurs laissée aux journalistes ; la police exerce contre eux une autorité absolue, et ce pouvoir arbitraire des rois use, pour les réduire au silence, des sanctions les plus violentes. Dans son *Histoire de l'imprimerie*, t. I, p. 214, P. DUPONT écrit que de 1660 à 1756, 869 auteurs, imprimeurs, libraires et gazetiers ont été enfermés à la Bastille. — V. VAN SCHOOR, *La presse sous l'ancien régime*, et HATIN, *Histoire de la presse en France*, 1859-1861, 8 vol.

[1] Les journaux portent alors des titres singuliers où se manifeste bizarrement le goût du temps : le *Journal des sans-culottes*, la *Lorgnette de l'enchanteur Merlin*, le *Menteur*, le *Je m'en f...*, le *Postillon de la liberté*, le *Bulletin des amis de la vérité*, l'*Antifédéraliste* ; un peu plus tard, le *Journal de Bonaparte et des hommes vertueux*.

elle équivalait à l'impunité ; le jury acquittait tous les accusés, terroristes ou royalistes.

On se décide alors à recourir contre la presse aux rigueurs administratives ; Bonaparte fait supprimer cinquante-quatre journaux dont on déporte les rédacteurs à la Guyane [1] ; les feuilles qu'on laisse vivre sont sous la dépendance absolue de la police.

Sous le Consulat, un arrêté du 27 nivôse an VII détermine les journaux qui pourront continuer à paraître ; il y en a treize ; leurs propriétaires doivent promettre fidélité à la Constitution.

Pendant toute la durée de l'Empire, la presse, soumise à la volonté de Napoléon, est un instrument de domination. La plus légère velléité d'indépendance attire sur les journaux la colère de l'Empereur, se traduit par des violences contre les journalistes ou par des exigences à peine vraisemblables. C'est ainsi qu'on soumet les journaux à l'obligation de rétribuer des censeurs nommés par le gouvernement [2]. C'est ainsi encore qu'on leur impose l'obligation de servir des pensions à l'entourage impérial [3]. En 1811, ces mesures sont dépassées : considérant que les produits des journaux « ne peuvent être regardés comme une propriété privée qu'en conséquence d'une concession expresse de l'Empereur », le *Journal de l'Empire* (ancien *Journal des Débats*), et le *Journal de Paris* sont enlevés à leurs propriétaires. Bientôt il n'y eut plus que quatre journaux : l'Empereur songeait à n'en laisser subsister qu'un, le *Moniteur* [4].

La liberté du livre n'est pas mieux traitée ; on sait que l'ouvrage de Mme de Staël sur l'Allemagne fut mis au pilon et Mme de Staël exilée ; c'est un des exemples les plus frappants de l'intolérance impériale en cette matière. Cependant, un article de la Constitution de l'an XII avait institué une commission sénatoriale de sept membres chargée de veiller à « la liberté de la presse ». Il est vrai que le même texte ajoutait : « Ne sont pas compris dans les attributions de cette commission les ouvrages qui se distribuent à des époques périodiques ». C'était excepter tous les journaux.

La Restauration se montre plus généreuse [5]. Les lois des 17 et 26 mai et du 9 juin 1819, inspirées par M. de Serres, ne laissent subsister contre la presse que des mesures préventives fiscales, le

---

[1] Van Schoor, *La presse sous le Consulat.*
[2] *Correspondance de Napoléon*, lettre à Fouché, t. X, p. 532, n° 8767.
[3] V. Welschinger, *La censure sous le premier Empire*, p. 117, et *Correspondance de Napoléon*, t. XI, p. 83, n° 9054.
[4] V. Décret du 17 septembre 1811.
[5] J'omets les lois bientôt abrogées du 9 novembre 1815, des 28 février et 30 décembre 1817, par lesquelles la monarchie tentait de réglementer la presse sans l'asservir aussi complètement que l'avait fait l'Empire.

cautionnement et l'impôt du timbre. Par une faveur particulière, les délits de presse sont déférés au jury. Mais l'assassinat du duc de Berry provoque une réaction très vive ; les lois des 31 mars 1820, 26 juillet 1821, 17 et 25 mars 1822 reviennent sur les libertés accordées. On rétablit la censure et l'autorisation préalable. On crée le *délit de tendance*. Dans le cas où l'*esprit* d'un journal paraîtrait susceptible de porter atteinte à l'autorité royale, le journal pourra être judiciairement suspendu, puis interdit [1].

Ces sévérités durent jusqu'en 1828 ; sous le ministère de M. de Martignac, la politique libérale l'emporte ; les délits de tendance, la censure, l'autorisation préalable sont de nouveau supprimés ; la compétence de faveur du jury est rendue à la presse. Mais le ministère Martignac avait contre lui le roi même à qui toute mesure libérale déplaisait. La première des ordonnances du 26 juillet 1830, qui provoquèrent la révolution de Juillet et la chute de Charles X, avait précisément pour but de suspendre la liberté de la presse.

La presse, sous Louis-Philippe, demeure presque sans entraves jusqu'en 1835. Le cautionnement et le timbre existent bien ; mais il n'y a ni censure, ni autorisation préalable ; les délits de presse sont déférés au jury. Les journalistes en abusent ; leurs provocations, d'une violence sans mesure, engendrent les insurrections de Lyon et de Paris (avril 1834) ; au lendemain de l'attentat Fieschi où avaient péri quarante-quatre personnes, le gouvernement obtient des chambres des lois dites « de septembre » [2], dont l'une restreignait la liberté de la presse. La réaction toutefois était très modérée. Elle consistait principalement dans un rehaussement du cautionnement et dans la répression sévère des excitations aux crimes contre la sûreté de l'État. En définitive, la presse resta relativement libre sous Louis-Philippe. C'est à cette époque qu'elle a revêtu la forme et pris la physionomie qu'ont aujourd'hui nos grands journaux.

Les lois de septembre, le cautionnement et l'impôt du timbre sont d'abord supprimés après la révolution de 1848. L'insurrection de juin provoque presque aussitôt le rétablissement, à peu de chose près, des mesures auxquelles on vient de renoncer.

Le second Empire va plus loin ; de 1851 à 1868, la législation accumule contre les journaux toutes les rigueurs du régime fiscal, du système répressif et du système préventif : le timbre, le cautionnement, l'autorisation préalable, l'obligation à la signature, le droit de suspension par mesure administrative après deux avertissements en

[1] V. art. 3, loi du 17 mars 1822.
[2] Loi du 9 septembre 1835.

deux ans, et de suspension sans conditions par mesure de sûreté générale, la suppression de plein droit après deux condamnations, l'interdiction de publier les débats du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'État ainsi que les procès de presse, enfin le droit exorbitant, pour les préfets, de désigner les journaux qui seuls pourront publier les annonces judiciaires et légales, la fixation par l'autorité du tarif des insertions.

Il est à peine nécessaire d'ajouter que la presse perd tout régime de faveur quant à la juridiction. Les délits de presse sont déférés à la police correctionnelle, et les journalistes y sont soumis au droit commun qui interdit la preuve des faits diffamatoires. Il en est ainsi alors même que ce sont des fonctionnaires qu'on a diffamés.

Ces rigueurs durèrent seize années : en 1868, le gouvernement impérial manifesta des tendances libérales ; on renonça à l'autorisation préalable, on réduisit le timbre et on transféra de l'administration à la justice le droit de suspendre ou de supprimer les journaux. Les autres prescriptions subsistèrent jusqu'à la révolution du 4 septembre 1870.

Le gouvernement de la Défense nationale revint au système de la liberté complète et à la compétence du jury pour les délits de presse ; mais les dispositions de l'Assemblée nationale, au lendemain de la Commune, ne pouvaient rester aussi généreuses. Le cautionnement fut rétabli et la compétence du jury réduite [1]. On se montra plus libéral en 1881, trop libéral même, puisqu'on a dû depuis lors, comme autrefois en septembre 1835, reprendre un peu de ce qu'on avait donné, en édictant des mesures contre les provocations anarchistes [2].

§ 2. — Législation actuelle

La loi du 29 juillet 1881 ne s'occupe pas seulement de la presse périodique. Elle s'applique à tous les moyens dont nous disposons pour publier notre pensée : journal, livre, affiche. — Il faut même dire plus, car dans l'une de ses parties elle sort de son cadre ; bien qu'intitulée « loi sur la liberté de la presse », elle traite de faits qui n'ont avec la presse qu'un seul rapport : la publicité.

Le principe de la loi de 1881 est que l'usage des trois moyens indiqués pour manifester sa pensée est libre, c'est-à-dire ne doit être entravé par aucune condition. Plus de censure, plus de nécessité

---

[1] V. loi du 15 avril 1871 et loi du 29 décembre 1875.
[2] V. loi du 28 juillet 1894.

d'autorisation, plus de cautionnement, plus de timbre ; chacun peut écrire, imprimer, publier, afficher ce qu'il veut : livre, prospectus, journal, dessin, etc.

Toutefois, liberté ne veut pas dire licence ; des mesures sont prises pour réprimer les abus de la liberté. Ce que le législateur a voulu, et d'ailleurs imparfaitement réalisé, c'est organiser, par la combinaison d'un régime pénal de répression, la responsabilité en même temps que la liberté de la presse.

Régime administratif de la presse. — Il repose sur une distinction entre la presse périodique (les journaux) et la presse non périodique (livres, affiches, etc.).

Tout ce qui s'imprime à l'un de ces titres est astreint à deux obligations : 1° indication du nom et de l'adresse de l'imprimeur [1] ; 2° dépôt légal avec indication du tirage.

La première de ces exigences évite la clandestinité. Pour être libre, la presse n'a pas besoin d'être clandestine ; il faut qu'elle ne le soit pas pour être responsable.

Le dépôt se fait à Paris au ministère de l'intérieur ; ailleurs, à la sous-préfecture ou à la mairie, en double pour les journaux et pour les livres ; en triple pour les estampes et la musique. Il sert à informer la police ; on l'utilise pour les collections nationales.

Il n'y a pas d'autre obligation administrative pour les livres. La loi contient, pour les affiches, une règle destinée à protéger celles qui ont un objet électoral. Il est défendu de les lacérer, de les recouvrir ou de les travestir ; une autre règle est destinée à assurer aux citoyens la facilité de reconnaître celles qui ont un caractère officiel ; la couleur blanche leur est réservée.

L'affiche n'est pas plus entravée que le livre, même si elle a un caractère politique. On peut tout afficher sur papier de couleur. La loi fiscale, qui exige que toute affiche soit timbrée, rend cependant l'affichage plus coûteux. Mais elle n'a pas pour but d'empêcher le débordement d'affichage, comme le timbre des journaux avait pour but de restreindre la vente des journaux en augmentant leur prix. Ce n'est pas autre chose qu'un impôt sur la « réclame » [2].

---

[1] Le nom de l'imprimeur n'est pas exigé pour les articles dits « de ville », invitations, factures, cartes de visite, en-têtes de lettres, marques de prix, etc.

[2] Les *affiches manuscrites pour placement gratuit* sont dispensées de timbre (L. du 26 juillet 1893, art. 18) ; à la faveur de cette exception, et bénéficiant d'une inexcusable tolérance, les syndicats révolutionnaires publient des affiches où ils injurient le gouvernement et provoquent les citoyens à la révolte sans se soumettre à la loi fiscale.

Particularités du régime de la presse périodique. — Les journaux sont soumis aux trois exigences ci-après : 1° déclaration d'existence ; 2° dépôt spécial ; 3° désignation d'un gérant responsable.

a) La déclaration d'existence n'est pas une demande d'autorisation ; elle est destinée à faciliter la surveillance. Elle se fait au parquet et contient le titre, le mode de publication, le nom et l'adresse du gérant. On n'exige rien quant au propriétaire du journal ; bien qu'il soit responsable des condamnations civiles.

b) Le dépôt spécial se cumule avec l'autre. Le premier se fait à la préfecture, le second au parquet.

c) Le gérant est un représentant légal ; il endosse la responsabilité des délits commis. C'est un détail fâcheux, mais traditionnel, de notre législation sur la presse. Cette exigence n'a aucune justification possible. La véritable responsabilité incombe à l'auteur et à l'éditeur, c'est-à-dire au rédacteur en chef. C'est là ce qui aurait dû être prescrit. Mais les lois anciennes avaient exigé des gérants. On prenait souvent à ce titre des hommes de paille, chargés, par métier, de faire les mois de prison que s'attirait le journal. « On a voulu maintenir, a-t-on dit, une institution au fonctionnement régulier et facile de laquelle tout le monde est habitué et dont la presse pourrait être la première à regretter la suppression ». Certes ! c'est bien la presse, en effet, qui tenait au gérant, et loin d'être une règle propre à assurer l'efficacité de la répression, cette obligation en émousse la portée.

Deux détails doivent être ajoutés à ce résumé : l'un concerne le colportage, l'autre le droit de réponse.

Colportage. — Il est libre comme l'écriture. Cependant, pour en faire sa profession, il faut en faire la déclaration à la préfecture, sous-préfecture ou mairie de son domicile. De plus, il est interdit aux colporteurs de crier sur la voie publique autre chose que le titre, le nom de l'auteur et l'opinion de l'écrit offert. Encore, le titre ne doit-il être ni injurieux ni pornographique (loi du 19 mars 1889).

Droit de réponse. — C'est la faculté accordée à toute personne visée dans un journal d'y insérer gratuitement, à la même place et dans la même forme, une réponse de longueur égale à l'article auquel il est répondu. La réponse doit être insérée dans les trois jours (s'il s'agit de quotidiens), dans les 24 heures en périodes électorales, dans le plus prochain numéro qui suivra le surlendemain de la réception s'il s'agit de publications non quotidiennes [1].

---

[1] Les art. 13 et 34 de la loi sur la presse, qui déterminent les conditions dans lesquelles s'exerce le droit de réponse, ont été modifiés par la loi du 29 septembre

Régime répressif de la presse. — Une distinction doit être faite entre les contraventions à la réglementation administrative de la presse et les délits commis par la voie de la presse.

Les *contraventions* sont punissables sans qu'elles supposent une intention coupable. Exemple : omission volontaire ou non de l'indication du nom de l'imprimeur sur un écrit. Elles ne nécessitent jamais l'intervention de la juridiction de faveur qu'on a accordée à la presse, la cour d'assises, parce qu'elles supposent un fait matériel où la question d'opinion n'entre pour rien.

Les *délits de presse* sont des faits illicites et dommageables ; ils ne sont pas autre chose que des délits de droit commun commis par la voie de la presse : diffamation, injure, provocation par le livre, l'affiche ou le journal.

Leur appliquer le droit commun, ce serait d'abord, au point de vue civil, autoriser les poursuites aux termes de l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». Ce serait, au point de vue pénal, poursuivre en application des articles 60 et suivants du Code pénal sur la complicité, ou des textes généraux qui visent les délits de diffamation et d'injure.

Cette application du droit commun aux délits de presse conduirait généralement les journalistes devant la police correctionnelle qu'ils n'intimident pas, au lieu de les amener devant la cour d'assises où les jurés ont peur d'eux. Exceptionnellement seulement, ils seraient traduits en cour d'assises quand leurs provocations auraient conduit à commettre des crimes passibles de cette juridiction.

MM. Floquet, Clémenceau, Allain-Targé, Lockroy, en 1881, ont réclamé cette application du droit commun aux faits de presse. Leurs propositions ont échoué, et la loi de 1881 a consacré au profit des journalistes le privilège de juridiction qui leur assure une scanda-

---

1919. La réponse, autrefois, pouvait être double de l'article. Le nouvel art. 34 en la réduisant à la longueur de l'article incriminé admet cependant un minimum : 50 lignes, et un maximum : 200 lignes.

Le droit de réponse a fait naître un procès célèbre, l'affaire *Brunetière*, directeur de la *Revue des Deux-Mondes*, contre *Dubout*, auteur de « Frédégonde ». Il s'agissait de savoir si le droit de réponse s'appliquait aux articles de critique littéraire comme aux attaques quelconques insérées dans le journal. L'affirmative a été jugée par arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1898. Cette solution n'était probablement ni prévue, ni voulue par le législateur. V. *Gazette des tribunaux*, 1898, 2, 405. La même question a été posée de nouveau à l'autorité judiciaire au sujet des critiques faites par M. Doumic (encore dans la *Revue des Deux-Mondes*) contre la traduction des Perses, d'Eschyle, par MM. Silvain et Gaubert. La première chambre du tribunal de la Seine, par jugement du 10 février 1921 a jugé comme l'avait fait la Cour en 1898. — Sur le droit de réponse, cf. Dareste, *Rev. pol. et parl.*, 1899, t. XXII, p. 515.

leuse impunité [1]. Les abus déplorables engendrés par la faiblesse du jury en faveur des professionnels de l'injure ont suscité à maintes reprises des propositions de réforme de cette partie de la loi. L'influence exercée par la presse sur les membres du Parlement a empêché ces tentatives d'aboutir. On ne veut pas paraître moins libéral que ne l'étaient MM. de Serres ou de Martignac. C'est oublier que la presse était, en leur temps, retenue par un régime préventif si rigoureux, et que, d'autre part, le jury était recruté d'une manière si étroite, que le privilège de juridiction pouvait être considéré comme une compensation faible des précautions prises. Il faut aujourd'hui revenir aux précautions ou renoncer au jury ; ce second parti est préférable. La plupart des hommes politiques en conviennent quand ils ne parlent pas devant des journalistes.

Deux brèches seulement ont pu entamer le privilège de juridiction accordé aux journalistes. La loi du 2 août 1882 défère à la police correctionnelle les délits d'outrages aux bonnes mœurs commis par la presse, à l'exclusion du livre [2]. La loi du 16 mars 1893, défère également aux tribunaux correctionnels les délits d'offense envers les chefs d'États étrangers et leurs agents diplomatiques.

Si le droit commun a été écarté quand son application était défavorable aux intérêts des journalistes, ils l'ont au contraire efficacement revendiqué dans un cas où il eût été sage de les soumettre à des lois spéciales. C'est pour leur appliquer le droit commun et pour obéir à ce principe que le délit de presse ne doit pas être autre chose qu'un délit commun commis par la voie de la presse, qu'on a renoncé à toute pénalité quand il s'est agi des faits spéciaux qui ne se commettent que par la voie de la presse, ou plutôt qui n'ont d'importance que quand ils sont commis par la presse.

On punissait jadis le délit d'excitation au mépris du gouvernement, le délit d'excitation des citoyens à la haine les uns des autres, le délit d'attaques à la propriété, à la famille, à la morale publique, à la religion, à la constitution. Tout cela a disparu de la législation actuelle. C'est très libéral, mais moins logique qu'il ne semble. Il y a vraiment lieu de réprimer comme délit ce qui est manifestement dangereux pour l'ordre social. Qu'un homme attaque aussi violem-

---

[1] Les délits de presse contre les particuliers restent cependant soumis au droit commun, et les diffamations et injures qui ne s'adressent ni à des fonctionnaires ni aux membres des corps constitués, relèvent de la police correctionnelle. La preuve des faits diffamatoires n'est pas admise, si ce n'est contre les directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

[2] Cette loi a été utilement complétée par la loi du 16 mars 1898, et légèrement modifiée par la loi du 7 avril 1908.

ment qu'il voudra famille, morale, religion, propriété, quand il pérore dans un groupe de quelques citoyens, cela aura peu d'importance, à supposer qu'on l'écoute. Mais toute autre est la puissance de ce qui se lit dans une feuille publique. Répandu à des milliers d'exemplaires, avec cette autorité que prend sur les esprits simples ce qui est imprimé, le fait de tout à l'heure qui, pas plus innocent, était inoffensif, devient cette fois un péril social.

Le législateur n'en a pas tenu compte. C'est pour cela que le besoin s'est fait sentir, depuis 1881, de reprendre un peu de ce qu'il avait accordé. On y est parvenu sous l'impression d'effroi causée par les crimes anarchistes, en 1894 ; mais de tels courants ne se remontent qu'avec peine. On se souvient de l'émoi causé par la loi du 28 juillet 1894 ; elle s'appuie sur des motifs qui auraient dû s'imposer à tout le monde. Elle enlève au jury la connaissance des délits de propagande anarchiste et fait de cette propagande un délit. Depuis cette loi, la propagande anarchiste s'est affaiblie. Il n'y a eu en France que deux attentats politiques : conséquence ou coïncidence, le fait mérite tout de même d'être constaté. Les malfaiteurs aujourd'hui tentent d'intimider les sots en se faisant passer pour anarchistes ; cela seul démontre que les anarchistes sont des malfaiteurs.

Des délits prévus et réprimés par les lois sur la presse. — Les délits de presse sont répartis en cinq catégories :

Provocation aux crimes et délits ; — délits contre la chose publique commis par la voie de la presse ; — délits contre les particuliers ; — délits contre les chefs d'État et les diplomates étrangers ; — publications interdites.

La définition de chacune de ces infractions est précisée dans les ouvrages de droit pénal. On y trouvera de même l'exposé des questions de procédure auxquelles les poursuites en matière de presse peuvent donner lieu [1].

---

[1] J'ai dit que la loi de 1881 ne s'appliquait pas seulement, malgré son titre de *loi sur la liberté de la presse*, à des faits commis par le moyen de la presse. — Dans sa seconde partie, celle qui est consacrée au régime pénal de la presse, elle devient un complément du Code pénal. Son article 23 montre qu'elle édicte des peines non seulement contre ceux qui ont *écrit*, mais même contre ceux qui ont *publié oralement* ce qu'il est interdit de publier ou d'écrire. La loi assimile à la publicité de la presse celle qui résulte d'un discours, d'une réunion publique ou de cris dans la rue, ou même de paroles prononcées en public. « Seront punis, dit-elle, comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou réunions publics, soit par des écrits, soit par des placards ou des affiches... », etc. — De même, la loi du 16 mars 1893 sur les injures aux souverains étrangers, et la loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes qui, à la provocation visée par la loi de 1881,

CHAPITRE IV

LIBERTÉ DE L'ACTION — LE RÉGIME DES ASSOCIATIONS

§ 1er. — Les associations laïques [1]

I

Nécessité et dangers du droit d'association. — L'utilité de l'association est de créer des forces que l'homme isolé ne connaît pas. Tels besoins sociaux ne peuvent être satisfaits, tels progrès ne peuvent être réalisés que par l'association.

Sans doute, il est une association supérieure qui semble faite pour donner à ces besoins la satisfaction qu'ils réclament : c'est l'État ; mais l'État ne saurait suffire à tout, et il n'y a qu'à jeter les yeux sur les faits de chaque jour pour constater qu'il existe des besoins dont la satisfaction ne peut être procurée ni par l'État, ni par ses subdivisions. La commune ou le département feront-ils ces travaux d'intérêt collectif que font par exemple les syndicats agricoles pour donner à tel groupe de propriétés une plus-value ou une productivité plus grande ? Ce n'est pas de leur ressort : cela ne sert pas à tout le monde. Dans un autre ordre d'idées, qui ne voit que le groupement de tous les citoyens sous une même administration ne répond plus du tout aux besoins et ne procure pas du tout les progrès pour lesquels sont constituées les sociétés industrielles ? L'association

---

ajoutent l'apologie des faits punis, ne frappent pas seulement l'apologie par le journal, mais encore l'apologie orale en public.

Il reste donc vrai de dire que la loi sur la presse ne punit comme délits de presse que les délits qui seraient réprimés aussi, même s'ils étaient commis sous une autre forme.

[1] BIBLIOGRAPHIE : CLUNET, *Les associations au point de vue historique et juridique* (un seul vol. paru), 1909. — BENOIST, LEVAVASSEUR, CELIER et TAUDIÈRE, *Sociétés et associations*, 10e éd., 1910. — CROUZIL, *La liberté d'association, commentaire de la loi du 1er juillet* 1901 (1906). — H. HAYEM, *Le domaine respectif de l'association et de la société* (thèse), 1907. — DALLOZ, *Rép. prat.*, vo *Associations*. — P. PIC, *Du contrat d'association et du contrat de société*, Rev. trim. de dr. civ., 1905. — TROUILLOT et CHAPSAL, *Du contrat d'association*, 1902. — MORGAT, *De la condition juridique des associations non déclarées*. — PICHAT; *Le contrat d'association*, 1908 (Rép. BÉQUET, vo *Société*). — THIBAUT, *Les associations et leur capacité de recevoir*, 1906. — Voir en outre les ouvrages sur la personnalité morale, notamment MICHOUD, SALEILLES, etc... Sur les associations ouvrières ; P. PIC, *Législation industrielle*, 5e éd., (1922), p. 358 et s.

des forces et des capitaux est une des formes les plus nécessaires de l'industrie, à tel point que les économistes ont pu prétendre qu'elle en était, pour l'avenir, la forme unique. C'est probablement exagéré ; mais ce n'est qu'exagéré. Il serait plus faux de prétendre que l'association industrielle pourra disparaître un jour, que de prétendre qu'elle englobera tout l'effort industriel des nations civilisées.

L'usage du droit de s'associer est donc plus qu'utile, il est nécessaire. En quoi peut-il être dangereux ?

Une distinction doit être faite à cet égard entre deux catégories d'associations : *a*) les sociétés d'*intérêt privé* formées en vue de l'enrichissement des associés, c'est-à-dire ayant un but de négoce ou au moins d'amélioration du patrimoine ; *b*) les sociétés d'*intérêt public* répondant à un besoin intellectuel ou moral.

Les associations constituées pour produire ou pour faire du commerce ne peuvent pas devenir un danger. Tout ce qu'on peut en exiger, c'est qu'elles ne soient ni clandestines, ni irresponsables. Appelées à traiter avec les citoyens, elles doivent offrir des garanties de solvabilité et de moralité qui exigent une certaine publicité. La loi leur donnera la personnalité à la condition qu'elles revêtiront certaine physionomie, qu'elles seront constituées sous une certaine forme décrite dans les lois civiles et commerciales.

Toutes autres associations (et exceptionnellement certaines associations industrielles) présentent ou peuvent présenter les dangers suivants : constitution d'êtres fictifs trop puissants pour être dociles aux lois et règlements, trop peu responsables pour être efficacement réprimés dans leurs écarts (ex. : les congrégations) ; — constitution de corps tyranniques pour les volontés individuelles qui refusent de se plier à leurs exigences (ex. : les syndicats professionnels à l'égard des non-syndiqués) ; — constitution de biens de mainmorte ; le danger est ici fiscal et économique : il y a danger fiscal parce que l'absence de mutations entraîne une perte pour le fisc ; mais ceci est un détail ; le danger économique est plus grand : les biens de *mainmorte*, c'est-à-dire les biens des personnes morales, sont en fait retirés du commerce, immobilisés, soumis à des règles d'administration peu favorables au progrès industriel [1].

Historique. — Ces trois dangers ont été si accusés sous l'ancien régime qu'on a pensé, en 1789, proclamer l'affranchissement de l'individu en supprimant le droit d'association. Les congrégations, les communautés agricoles, les corps de métiers, remplissent à eux trois

---

[1] V. CAUWÈS, *Econ. pol.*, 3e éd., t. I, p. 133.

toute l'histoire des institutions. Les lois de la révolution ont rompu ces cadres pour rendre la liberté aux individus. C'est dire à quel point est aigu le conflit entre la liberté individuelle et le droit de s'associer, dès qu'on admet l'exercice complet de ce dernier.

Pendant tout le XIXe siècle, le principe dominant en matière d'association a été la prohibition. Aux termes des articles 291 à 294 du Code pénal, il était interdit, sauf exception, de constituer des associations de plus de vingt personnes sans l'agrément du préfet. L'autorisation pouvait être discrétionnairement refusée, ou subordonnée à telles conditions qu'il plaisait à l'administration d'imposer. Cette législation s'appliquait aux sociétés philantropiques, artistiques, scientifiques, sportives, aux sociétés d'instruction populaire, etc.

L'autorisation donnée ne conférait pas à ces associations la personnalité morale. L'acquisition de la personnalité exigeait la reconnaissance comme établissement d'utilité publique conférée par un décret en Conseil d'État [1].

L'autorisation permettait seulement aux associés de se réunir, de centraliser des dons manuels et des souscriptions, et de les employer à un objet convenu. Pratiquement les associations du genre de celles que j'ai citées ont peu besoin d'acheter, de vendre, de plaider. Telles associations étaient puissamment riches sans aucune personnalité : un trésorier et un coffre-fort pouvaient leur suffire. Les fonds recueillis par elles n'étaient pas soumis au régime de la propriété collective : c'étaient des biens indivis affectés par leurs copropriétaires à un objet déterminé.

Deux catégories d'exceptions avaient entamé cette législation : on avait admis par des lois successives la formation libre, à des conditions déterminées, d'un certain nombre d'associations, notamment les associations syndicales de propriétaires pour l'exécution de travaux d'intérêt collectif, les sociétés de secours mutuels, les syndicats professionnels [2].

---

[1] Je rappelle que les *établissements d'utilité publique* n'ont pas d'origine légale. Ils constituent une formation prétorienne, laquelle remonte à l'époque de la Restauration. On a toujours admis qu'un décret pris en Conseil d'État suffisait pour conférer à un service public spécial la personnalité morale, c'est-à-dire pour ériger ce que nous appelons aujourd'hui un *établissement public*. Par extension, le gouvernement accorde les mêmes avantages, c'est-à-dire la personnalité avec la capacité la plus large, à des institutions privées constituées pour un objet d'intérêt général. Par la suite, on distingue les services personnifiés des associations ou des fondations reconnues. La doctrine réserve aux premiers le nom d'établissements publics, aux autres le nom d'établissements d'utilité publique.

[2] Des développements spéciaux seront donnés sur les syndicats de propriétaires, lorsqu'il sera traité des travaux publics, et sur les sociétés de secours mutuels, quand il sera traité des institutions de prévoyance. — Voici quelques

Inversement, les congrégations religieuses ne pouvaient se constituer qu'en vertu d'une autorisation législative ; il fallait de même une loi pour accorder la personnalité morale aux associations ou établissements d'enseignement supérieur libre.

La loi du 1er juillet 1901 a abrogé les articles 291 à 294 du Code pénal ainsi que les divers textes qui mettaient des entraves au droit d'association ; elle a laissé subsister l'interdiction des congrégations religieuses et tenté de mettre fin à la tolérance qui, malgré les prohibitions maintes fois répétées, leur a permis de se reconstituer.

---

renseignements sur les syndicats professionnels, dont il est plus amplement question dans les ouvrages consacrés au droit industriel.

Les syndicats professionnels ne peuvent se former librement que depuis la loi du 21 mars 1884. Avant la Révolution, tous les métiers étaient organisés en corporations et l'on ne pouvait travailler que si l'on était admis dans une corporation. Pour y être admis, il fallait se soumettre à des règles particulières Avant d'arriver à la *maîtrise*, on devait faire un apprentissage et un stage comme *compagnon*. La corporation avait ses prescriptions minutieuses sur l'exercice du métier, au grand détriment du progrès.

Ce système avait peu d'avantages et de graves inconvénients. La Révolution a fait ici son œuvre d'affranchissement, et c'est un des plus utiles résultats qu'elle ait produits. Pour supprimer sûrement les corporations et déraciner des habitudes dix fois séculaires, elle a prohibé les associations de gens de même profession (Loi des 14-17 juin 1791).

Il y eut peu de résistance. Sans doute, les *compagnonnages* subsistèrent quelque temps ; c'étaient des associations que les ouvriers formaient pour s'entr'aider et s'entendre sur leurs intérêts communs. Mais ils perdirent leur importance ; ils ne se constituèrent ni pour les industries nouvelles qu'enfanta la liberté du travail, ni pour les nouvelles formes prises par les anciennes industries, où le travail se pratique de plus en plus en manufactures. V. DU MAROUSSEM, *Charpentiers de Paris, compagnons et indépendants*, 1891. MARTIN SAINT-LÉON, *Histoire des corporations de métiers*, 1909. Il se fonda seulement quelques syndicats sur lesquels le gouvernement ferma les yeux. A partir de 1862 se créèrent quelques chambres syndicales mixtes de patrons et d'ouvriers. La loi de 1884 vint rendre la liberté à ces organisations.

Entre le syndicat et la corporation, il existe de grandes différences. La principale, c'est la liberté laissée à chacun de faire ou non partie du syndicat. Le syndicat n'est pas une organisation imposée, c'est une association qui peut librement se former, sous réserve de remplir des conditions déterminées. Celles qu'impose la loi de 1884 sont relativement libérales : les syndicats doivent déposer à la mairie leurs statuts et faire connaître la composition de leur conseil d'administration. Moyennant quoi ils ont la personnalité morale, le droit d'acquérir des biens et d'ester en justice pour les intérêts généraux de la corporation. Naturellement, ils doivent borner leur activité à l'objet en vue duquel on leur a permis de se constituer : la défense de leurs intérêts économiques, commerciaux, agricoles, industriels. Il leur est interdit d'acheter pour revendre, et de se transformer en sociétés commerciales ; il leur est défendu de s'occuper de politique et de se transformer en clubs.

On sait comment les syndicats ouvriers ont respecté cette dernière prohibition et quels centres d'effervescence sont devenus les plus turbulents d'entre eux. La C. G. T. notamment, union de Syndicats constituée en 1895 au Congrès ouvrier de Limoges se donna pour but avéré la préparation de la révolution sociale.

Longtemps le Gouvernement s'entendit reprocher la tolérance dont il usait

II

Le droit commun des associations. — La loi de 1901 définit ainsi l'association : « C'est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ». — Le même contrat, en vue de partager des bénéfices, s'appelle « société ».

Désormais, les associations de personnes peuvent se former librement, pourvu qu'elles n'aient pas un objet contraire aux lois ou aux bonnes mœurs (art. 3).

Elles peuvent être de trois sortes : associations *simples*, — associations *déclarées*, — associations *reconnues comme établissements d'utilité publique*.

à l'égard de cette entreprise illégale. A la vérité, il n'avait à sa disposition, pour la contrecarrer, que des sanctions anodines. User de sévérité à l'égard des associations ouvrières, n'était-ce pas courir le risque de restreindre les libertés syndicales dont on escomptait à juste titre de sérieux progrès pour l'ensemble des travailleurs manuels ? On laissa faire, et le mal s'étendit.

Existe-t-il donc un moyen de conserver les avantages du syndicalisme et d'en éviter les inconvénients ? Quelques illuminés s'imaginent que le remède pourrait sortir de la généralisation de l'institution par le système du syndicat obligatoire. Les ouvriers sont en majorité des gens de bon sens. Les syndicats raisonnables serviraient de repoussoir aux syndicats d'énergumènes. Nous croyons plus volontiers que les indifférents, enrôlés malgré eux sous la bannière syndicaliste, laisseraient agir les intrigants à leur place, comme ils les laissent aujourd'hui parler seuls au nom de la classe ouvrière.

On s'est rabattu sur un moyen moins radical, l'extension de la capacité des syndicats. La loi du 12 mars 1920 réalise cette réforme. Son intention est de développer dans un sens plus utilitaire l'activité des syndicats ouvriers. Elle autorise la formation de syndicats dans les professions libérales. En fait ceux qui se constituaient n'ont jamais été inquiétés. — Elle permet aux syndicats de recevoir des dons et legs *sans aucune autorisation* et de posséder des immeubles sans aucun contrôle. C'est un privilège qui n'appartient à aucune autre catégorie d'associations. — Elle autorise les syndicats à organiser des coopératives, à servir d'intermédiaires pour la vente des produits de leurs adhérents. — Elle leur permet de créer des œuvres d'enseignement professionnel (ce qui est raisonnable) mais aussi d'*éducation scientifique... et sociale* (ce qui est imprudent). — Elle protège les *labels* des syndicats à l'instar des marques de fabrique des industriels, fournissant ainsi aux associations ouvrières des armes contre ceux qui se dérobent à leur tyrannie. — Les syndicats ainsi protégés seront-ils au moins responsables comme on le promettait ? — Oui, en théorie ; non, en pratique puisque l'on déclare insaisissables ceux de leurs biens qu'ils utilisent, et qu'ils ont toute facilité de dissimuler les autres.

Que ces nouveautés contribuent à fortifier les syndicats raisonnables, je le crois. Qu'ils assagissent les syndicats turbulents, c'est tout à fait invraisemblable (Cf. Mon article de la *Revue pol. et parlem.* du 19 avril 1920, p. 34).

a) *Des associations simples.* — Elles ne sont pas interdites, même si elles sont clandestines, pourvu qu'elles aient un objet licite. Elles sont soumises aux mêmes causes de nullité ou de dissolution que les associations déclarées. Elles n'ont aucune personnalité ; elles ne peuvent ni plaider, ni posséder quoi que ce soit. Les cotisations de leurs membres et les recettes qu'elles font ne constituent pas un fonds collectif, mais un fonds indivis affecté à un objet déterminé.

b) *Des associations déclarées.* — Les associations qui se soumettent à l'obligation de la *déclaration préalable* ont la personnalité morale ; mais leur capacité juridique est limitée aux actes suivants :

1° Elles peuvent ester en justice.

2° Elles peuvent acquérir à titre onéreux et conserver les immeubles strictement nécessaires à leur fonctionnement.

3° Elles ne peuvent acquérir à titre gratuit que les cotisations de leurs membres et les subventions administratives [1].

La déclaration d'existence se fait à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association a son siège. Elle fait connaître l'objet de l'association, le siège de ses établissements, la composition de son administration. Deux exemplaires des statuts doivent y être joints. Tout changement dans l'administration ou dans les statuts doit faire l'objet d'une déclaration nouvelle faite dans les trois mois, sous peine d'amende (art. 5 et 8).

c) *Des associations reconnues comme établissements d'utilité publique.* — Toute association peut obtenir une capacité plus large par sa reconnaissance comme *établissement d'utilité publique.* Cette reconnaissance est un acte discrétionnaire : elle résulte d'un décret en la forme des règlements d'administration publique.

L'utilité de la reconnaissance consiste principalement dans la

---

[1] Les cotisations des associations déclarées, ne peuvent être rachetées pour plus de 500 francs. Mais on est d'accord pour admettre que l'importance des cotisations n'est aucunement limitée. — On admet également que lors de leur constitution, des apports peuvent leur être faits soit en espèces, soit en immeubles destinés au fonctionnement de leurs services. Ces apports, pourvu qu'ils soient proportionnés à ce que l'associé qui les fait attend de l'association, sont tenus pour acquisitions à titre onéreux. V. le *Journal des Sociétés*, 1911, p. 289, l'article de M. CHAVEGRIN. — Il faut admettre aussi qu'elles peuvent comme les anciennes associations qui ne jouissaient pas de la personnalité bien qu'autorisées par les préfets, faire appel à la générosité publique sous forme de souscriptions, ventes de charité, tombolas (sous réserve de la loi sur les loteries), etc... Les *aumônes*, pas plus que les pourboires et les étrennes ne sont des *libéralités* soit selon le droit civil, soit selon le droit fiscal. La loi de 1901 n'a voulu priver les associations déclarées que de la capacité de recevoir des libéralités proprement dites. — Voy. cep. en sens contraire la circulaire du 25 septembre 1916 adressée aux préfets par le ministre de l'Intérieur à l'occasion de l'application de la loi spéciale du 30 mai 1916 sur les œuvres de guerre.

capacité qu'acquièrent désormais les associations de recevoir des dons et legs. Encore l'article 910 du Code civil et la loi du 4 février 1901 subordonnent-ils l'acceptation de ces libéralités à des mesures restrictives. L'article 910 imposait d'une manière générale un *décret d'autorisation*. La loi du 4 février 1901, moins exigeante, subordonne l'acceptation de toute libéralité mobilière et de tout immeuble d'une valeur maxima de 3,000 francs à une autorisation préfectorale. Si la libéralité consiste en immeubles valant plus de 3,000 francs, l'article 910 continue à s'appliquer. La loi du 1er juillet 1901 ajoute à ces restrictions l'impossibilité d'accepter une donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur [1].

En principe, les associations reconnues comme établissements d'utilité publique peuvent faire *tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts* ; toutefois, elles ne peuvent acquérir et posséder des immeubles que pour les besoins de leur fonctionnement.

Ceux qu'elles seraient autorisées à accepter devraient être aliénés

---

[1] Peut-on léguer à une association *non reconnue*, à condition qu'elle obtiendra sa reconnaissance ? — La jurisprudence du Conseil d'État l'admettait alors que la loi ne reconnaissait aux associations aucune personnalité. A plus forte raison, doit-on l'admettre aujourd'hui, puisque les associations, douées de la personnalité, ne manquent que de la capacité de recevoir. Il faudra seulement, pour que le legs soit efficace, que la capacité d'accepter ait été conférée au moment de l'acceptation. Il faudra en outre que les héritiers du testateur ne se refusent pas à l'exécution ; le fait sera mentionné dans l'autorisation d'acceptation et emportera renonciation, pour lesdits héritiers, à l'exception d'incapacité qu'ils auraient pu invoquer.

D'autre part, il est de jurisprudence constante que les legs faits à un établissement incapable sont efficaces tout de même lorsqu'ils sont destinés en définitive aux pauvres *que cet établissement a pour objet de secourir*. Le legs, dans ce cas, est accepté par la représentation légale des pauvres, c'est-à-dire le bureau de bienfaisance (à Paris, l'Assistance publique). V. TISSIER, *Dons et legs*, nos 45 et suiv. Le bureau de bienfaisance met la somme reçue à la disposition de l'œuvre gratifiée, à titre de subvention.

Dans un très intéressant rapport présenté en 1914 au VIe Congrès national d'assistance, M. H. de Villeneuve conclut à l'extension à toutes les associations de bienfaisance déclarées de la faculté de recevoir des legs. Le Congrès a unanimement adopté ce vœu. Le même vœu a été voté par le conseil supérieur de l'Assistance publique, le 28 janvier 1920. Il doit être incessamment transformé en projet de loi.

Il convient d'ajouter enfin que si des dispositions directes ne peuvent pas être faites au profit d'associations incapables, et si les associations capables ne peuvent recueillir que sous réserve de l'autorisation administrative, ces exigences de la législation s'effacent lorsqu'il s'agit non plus d'un legs, mais d'une *charge d'hérédité*. Cf. TISSIER, *Dons et legs*, no 71. La différence entre le legs et la charge d'hérédité consiste en ce que la charge d'hérédité impose à l'héritier une obligation de disposer d'une partie de l'héritage en faveur de tel ou tel, sans donner au bénéficiaire un droit à l'exécution. La jurisprudence, très large, a cependant admis les réclamations des bénéficiaires en vue d'obtenir l'exécution de la charge ; ainsi comprise, la charge équivaut pratiquement à un legs. C'est par le moyen des charges d'hérédité que peuvent être constituées les fondations.

dans les délais et dans les formes prescrits par le décret ou l'arrêté qui en autoriserait l'acceptation. Cette disposition a pour objet d'éviter le développement de la mainmorte.

La loi veut encore que les valeurs mobilières des associations reconnues comme établissements d'utilité publique soient placées en titres nominatifs. C'est une mesure de sécurité destinée à protéger l'association elle-même contre les détournements [1].

Unions d'associations. — Des associations peuvent-elles *s'associer ?* Cela est certain pour les associations reconnues comme établissements d'utilité publique (Arg. de l'art. 11 ; elles peuvent

---

[1] Il est théoriquement certain que la reconnaissance d'une association comme établissement d'utilité publique *ne soumet cette association à aucune tutelle administrative*, et notamment n'implique aucune surveillance particulière de la part des autorités administratives.

Il en est différemment en fait, par l'effet d'une jurisprudence combinée du Conseil d'État et du ministère de l'Intérieur. — Le Conseil d'État impose aujourd'hui à toute association sollicitant la reconnaissance, l'adoption d'une formule de statuts-types discutée à l'avance par la section de l'intérieur. Or, dans la formule *exigée en fait*, le Conseil a inséré (art. 20 à 22), l'engagement « spontané » de se soumettre à la surveillance administrative. (Présentation des registres et des pièces de comptabilité à toute réquisition ; — envoi d'un rapport annuel et des comptes au préfet, au ministère de l'Intérieur, et au ministère auquel se rattache indirectement l'association ; — droit de visite pour les représentants de l'administration ; — soumission des règlements à l'approbation du ministre de l'Intérieur). Une œuvre qui ne promettra pas sa soumission à ce régime ne sera pas reconnue comme établissement d'utilité publique.

Voici donc une tutelle administrative censément *acceptée*, — en réalité *imposée* — aux œuvres qui ne se contentent pas de la condition plus libre d'associations déclarées. C'est un recul certain sur l'ancien état de droit.

L'utilité de cette pratique nous échappe. Assurément le gouvernement a toujours eu le pouvoir de reprendre aux associations les avantages de la reconnaissance en rapportant le décret qui l'accorde. Mais une telle mesure ne peut être que la sanction de manquements graves. Y a-t-il vraiment lieu, pour éviter l'éventualité de tels manquements, d'instituer contre les œuvres un régime de haute police ?

Pour que ces mesures servent à quelque chose, au surplus, il faudra donc constituer un service administratif spécial chargé d'exercer le contrôle, et notamment de dépouiller les rapports annuels ! Tâche ingrate et décevante, car les œuvres malhonnêtes se gardent bien de constater leurs fautes dans leurs comptes-rendus. Service parasite dont les services ne vaudront pas les frais !

On l'a créé cependant par décret du 28 décembre 1913. Pour justifier sa création, il s'est immédiatement avisé d'imposer aux œuvres déjà reconnues et qui, bénéficiant du régime plus libéral antérieur à 1901, n'avaient pas songé à se soumettre spontanément à une inutile tutelle, l'obligation de modifier leurs statuts *pour les mettre en harmonie avec les statuts-types* ! (Circulaire aux préfets en date du 25 août 1913). — Voilà donc les *statuts-types* transformés ouvertement en *statuts obligatoires* ! Est-ce légal ? N'y a-t-il pas ici un abus de pouvoir ? Quelques anciens établissements d'utilité publique ont refusé de se soumettre à ces nouvelles et singulières exigences. — L'administration n'a pas osé leur en faire grief.

faire « *tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts* »).

Mais cela est également vrai des associations déclarées, bien que l'art. 6 ne comprenne pas, au nombre des actes dont elles sont capables, le contrat d'association. Cela résulte des travaux préparatoires de la loi. M. de Ramel à la Chambre, M. Riou au Sénat, ont proposé, sur l'art. 6, un amendement affirmant la liberté des *unions d'associations*. Les amendements ont été repoussés sur l'affirmation de MM. Trouillot et Vallé qu'ils étaient inutiles [1].

L'art. 7 du règlement d'administration publique déterminant les mesures d'application de la loi de 1901 soumet les *unions d'associations* aux mêmes obligations que les associations elles-mêmes et leur reconnaît les mêmes droits ; notamment les unions déclarées jouiront de la personnalité morale.

De la légalité des unions d'associations, il faut déduire la légalité de l'admission des associations comme membres dans une association formée entre individus. C'est ainsi que, fréquemment, des associations charitables s'affilient à d'autres associations dont l'objet confine au leur. Le Conseil d'État conteste cependant que cette pratique soit régulière (Note de l'Intérieur, mars 1908).

Causes de nullité ou de dissolution des associations. — *a*) *Dissolution prononcée par l'autorité judiciaire.* — Aucune condition de forme n'entrave la constitution des associations. Celles-là seulement qui veulent être pourvues de la personnalité morale doivent rédiger des statuts qu'elles ont l'obligation de déposer en double exemplaire à la sous-préfecture. — Mais toute association est nulle si elle est fondée pour une cause ou en vue d'un objet illicite, si elle a pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou à la forme républicaine du gouvernement (art. 3). La nullité pour violation de l'article 3 sera constatée par les tribunaux civils, à la requête de tout intéressé ou du ministère public. Elle entraîne la dissolution forcée de l'association et la nullité de tous les actes qui, depuis sa constitution, auraient été faits en son nom.

L'autorité judiciaire peut également prononcer la dissolution d'une association régulièrement déclarée, comme sanction des obligations imposées par l'article 5 de la loi en cas de modification dans l'administration ou dans les statuts (art. 1, § 2).

La dissolution dans ce cas n'a d'effet que pour l'avenir. Elle comporte en outre des sanctions pénales : « Seront punis d'une amende de

[1] Cf. TROUILLOT et CHAPSAL, *Contrat d'association*, ch. VIII.

16 à 5,000 francs et d'un emprisonnement de six jours à un an les fondateurs, directeurs ou administrateurs de l'association qui se serait maintenue ou reconstituée illégalement après le jugement de dissolution. — Seront punies des mêmes peines toutes les personnes qui auront favorisé la réunion des membres de l'association dissoute en consentant l'usage d'un local dont elles disposent ».

b) *Dissolution prononcée par l'autorité administrative.* — Un décret en conseil des ministres peut prononcer la dissolution des associations composées en majeure partie d'étrangers, de celles qui ont des administrateurs étrangers ou leur siège à l'étranger, « si leurs agissements sont de nature soit à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'État dans les conditions prévues par les articles 75 à 101 du Code pénal ».

Contre un tel décret, y a-t-il un recours possible ? Il n'est pas douteux que le recours pour excès de pouvoir demeure ouvert contre le décret de dissolution, ainsi d'ailleurs que l'a affirmé, au cours de la discussion, le président du conseil [1].

Il résulte de là que selon la cause de dissolution dont il s'agit, — violation de l'article 3 ou de l'article 5, ou motifs tirés de l'article 12, — il appartiendra à l'autorité judiciaire ou aux tribunaux administratifs d'examiner les raisons invoquées.

L'exécution du décret de dissolution édicté dans les conditions prévues par l'article 12 est garantie par les mêmes conditions qui assurent l'exécution des jugements rendus dans les conditions prévues par l'article 7.

Effets de la dissolution prononcée. — En cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par décision judiciaire ou administrative, les biens de l'association seront dévolus conformément aux statuts ou, à défaut de disposition statutaire, suivant les règles déterminées en assemblée générale. On écarte ici par une disposition légale, l'application prétendue juridique par quelques auteurs, des dispositions du Code civil sur les successions vacantes. On l'écartait en fait autrefois, en exigeant des associations qui sollicitaient leur reconnaissance comme établissements d'utilité publique l'insertion dans leurs statuts d'une disposition fixant, pour le cas de dissolution, le mode de répartition de l'actif [2].

---

[1] V. *Déb. parl.*, Ch., séance du 7 mars 1901, *J. off.*, p. 637.

[2] V. à ce sujet ce que nous avons dit en exposant le caractère juridique de la personnalité morale. — Une controverse est née sur le point suivant : l'assem-

Critiques du nouveau régime des associations. — En théorie, le droit nouveau des associations laïques constitue un progrès. On ne peut qu'applaudir à l'abrogation des entraves accumulées par nos lois contre le droit de s'associer : art. 291 et suiv. du C. pén. ; loi du 10 avril 1834 ; décret du 28 juillet 1848, art. 13, contre les sociétés secrètes ; loi du 30 juin 1881, art. 7, contre les clubs ; loi du 14 mars 1872 contre « l'Internationale ». La suppression de ces textes archaïques, est une œuvre d'assainissement.

En pratique, les avantages de cette partie de la loi de 1901 sont cependant, au point de vue juridique, à peu près insignifiants. On n'utilisait guère les armes démodées auxquelles on a renoncé en 1901. La grande société secrète qu'est la franc-maçonnerie n'a-t-elle pas fonctionné pendant cinquante ans sans qu'aucun magistrat ait songé à requérir contre elle l'application de l'art. 13 de la loi du 28 juillet 1848 ? Avant et depuis 1881, d'innombrables « clubs » n'ont-ils pas été constitués en dépit des prohibitions légales, sans que le gouvernement s'en soit ému ? Sans doute, on a tiré de l'oubli l'article 291 du C. pén. pendant la crise soulevée par le procès Dreyfus, pour frapper les Assomptionnistes et la Ligue des patriotes d'amendes insignifiantes et pour proclamer leur dissolution. Exceptions qui confirment nos assertions, puisque la loi n'a été invoquée qu'à l'occasion d'une crise, alors que les délits poursuivis existaient notoirement depuis de nombreuses années.

En fait, la prohibition des associations de plus de vingt personnes était, à la fin du XIX[e] siècle, devenue fort peu gênante. Des associations multiples ont pu tout de même vivre au grand jour soit avec la tolérance, soit avec la permission de l'administration.

Sans doute elles n'avaient ni la personnalité, ni la capacité dont jouissent aujourd'hui les associations déclarées. Si nous comparons cependant leur situation de fait à celle des associations actuelles,

---

blée générale appelée à se prononcer, à défaut de disposition statutaire, sur la dévolution de l'actif d'une association dissoute pourrait-elle décider le partage de cet actif entre les associés ? — Non ! répond l'art. 15 du décret du 16 août 1901 : « Lorsque l'assemblée générale est appelée à se prononcer sur la dévolution « des biens..., *elle ne peut, conformément à l'art.* 1[er] *de la loi du* 1[er] *juillet* 1901, « *attribuer aux associés, en dehors de la reprise des apports, une part quelconque des* « *biens de l'association* . MICHOUD (*La personnalité morale*, t. II, n° 371) conteste la légalité de cet art. 15. Il fait dire à l'art. 1[er] de la loi ce qui n'y est pas. De ce que l'association *n'ait pas pour objet le partage des bénéfices*, cela n'implique en rien l'interdiction de répartir, en cas de dissolution, les économies réalisées en même temps que les apports versés. Les associés constatent l'impuissance où ils sont d'atteindre le but qu'ils visaient en se groupant : il n'y a rien d'immoral à ce qu'ils reprennent avec leurs apports, ce que lesdits apports ont pu produire. V. cependant SALEILLES, *Personnalité juridique*, p. 396. — Cf. JÈZE, *Cours de droit public*, 1913-14, p. 374-375.

nous constaterons que les associations sans personnalité n'étaient guère plus entravées par leur incapacité théorique que les associations actuelles par les dispositions restrictives de leur capacité.

Les associations actuelles peuvent ester en justice. Les associations anciennes ne le pouvaient pas, mais elles n'en souffraient guère. S'agissait-il de demander, elles agissaient par leur président « ès qualités », et si l'on opposait la vieille règle « nul ne plaide par procureur », elles en étaient quittes pour formuler l'assignation au nom de quelques-uns de leurs membres. — S'agissait-il de défendre, l'obligation d'assigner les associés était une gêne, non pour les associations, mais pour leurs adversaires [1].

Les anciennes associations ne pouvaient être directement propriétaires ni de meubles, ni d'immeubles. En fait, leur bureau disposait aussi facilement qu'aujourd'hui des fonds mis en commun ; les engagements pour l'association étaient pris par le président, et s'il était indispensable d'accomplir des actes importants exigeant la personnalité, on s'en tirait par la constitution d'une société civile. Par ce détour, les associations devenaient propriétaires d'immeubles sans subir même les entraves qui résultent aujourd'hui de l'art. 6 de la loi. Les associations actuelles n'ont plus la même ressource, puisqu'on a déclaré nuls, par l'art. 17, tous actes accomplis par personne interposée en vue d'échapper aux incapacités édictées par la loi.

Les anciennes associations ne pouvaient être donataires, ni légataires, si ce n'est en obtenant leur reconnaissance comme établissements d'utilité publique. Les associations actuelles sont soumises à la même rigueur ; et la reconnaissance est un peu plus difficile à obtenir, puisqu'elle exige un décret dans la forme des règlements d'administration publique, — c'est-à-dire pris en assemblée générale du Conseil d'État, — tandis qu'on se contentait jadis d'un décret pris avec avis de la section de l'Intérieur. Ajoutons qu'une nouvelle limitation au droit d'acquérir résulte pour elles de l'art. 11, dernier paragraphe : « Elles ne peuvent accepter une donation... avec réserve d'usufruit au profit du donateur ».

Nous pourrions signaler aussi, comme un désavantage du droit actuel sur le fait ancien, le texte qui limite à 500 francs le taux de

---

[1] La Cour de cassation avait même admis, en certaines hypothèses particulièrement favorables, que des associations dépourvues de personnalité morale, avaient *une individualité propre* suffisante pour qu'on les admît à ester en justice. Cette singulière jurisprudence était d'ailleurs fort critiquée. V. notamment Cass., 2 janvier 1894, D. 1894, 1, 81, et S. 94, 1, 129. Note de M. Lyon-Caen (Il s'agissait en l'espèce d'une société de courses).

rachat des cotisations. Mais cette disposition est d'application impossible, puisque le taux de la cotisation n'est pas limité.

Rappelons enfin les observations que nous avons développées dans la note 1 de la page 300 sur la condition diminuée faite par la jurisprudence administrative aux associations reconnues comme établissements d'utilité publique.

Pour toutes les raisons énumérées ci-dessus, les résultats pratiques de la loi de 1901 ont causé une véritable déception à ceux qui attendaient merveille de la proclamation d'une liberté nouvelle.

L'effet le plus clair des facilités données a consisté dans la création et le très large développement, sous le couvert de la loi, d'associations dont la légalité est fort incertaine, je veux dire dans la formation de syndicats professionnels affranchis des exigences de la législation spéciale à ce genre d'associations.

L'art. 21 de la loi du 1er juillet 1901 dit cependant qu'il n'est pas dérogé à ces lois spéciales : comment alors a-t-on toléré de véritables syndicats de fonctionnaires dont la loi de 1884 ne permet pas la formation ? [1]. Les associations amicales d'instituteurs, les associations des agents des contributions ou des employés de l'enregistrement ne sont en effet que des syndicats abrités, par la tolérance administrative, sous le couvert de la loi de 1901. Ce n'est certainement pas pour ce résultat qu'on l'a faite [2].

§ 2. — Les congrégations religieuses

I

Définition et historique. — Les congrégations sont des associations de gens qui s'unissent pour mener en commun la vie religieuse, soit en vue d'observer plus rigoureusement les préceptes de l'Église, soit

---

[1] J'ai fait précédemment la comparaison du droit d'association selon la loi de 1901 au droit syndical selon la loi de 1884. J'ai constaté que l'association est plus libre que ne l'était le syndicat jusqu'à la loi du 12 mars 1920.

[2] V. sur la portée de la loi de 1901, en tant qu'elle s'applique aux associations laïques, l'article très exact de M. Rostand, *Rev. pol. et parl.*, 1901, t. XXVIII, p. 259. M. Trouillot (*eod. loc.*) oppose à M. Rostand la différence des principes du droit actuel et du droit antérieur. Qu'importent les détails d'application, dit-il, si l'idée inspiratrice de la réforme constitue à elle seule un progrès évident ? Certes, les excellentes intentions du législateur ne sauraient être mises en doute. Pour qui ne se paye pas de mots, cependant, les réformes ne valent que par les résultats de fait qu'elles entraînent. Le théoricien peut se plaire à comparer le droit au droit ; on ne vit cependant pas de théories, et une réforme n'est utile que si l'état de fait qui la suit est en progrès sur l'état de fait qui la précède.

pour en propager les doctrines par l'exemple, par l'enseignement ou par la prédication.

Dans les derniers siècles de l'ancien régime, les couvents et les congrégations ont acquis une puissance considérable et disposent de richesses immenses. Ils se sont accrus au point de paraître un danger non seulement au pouvoir civil, mais encore à l'autorité ecclésiastique séculière. Aussi, les décrets de la Constituante qui suppriment les ordres monastiques ne soulèvent-ils aucune résistance.

Cette suppression est décidée par le décret des 13-19 février 1790, confirmée par la loi du 18 août 1792 : « La loi constitutionnelle du royaume, dit le décret, ne reconnaîtra plus de vœux monastiques solennels des personnes de l'un ni de l'autre sexe. En conséquence, les ordres et congrégations réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux sont et demeureront supprimés en France sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir ».

Le Concordat ne rétablit pas les congrégations ; il n'en parle pas ; les articles organiques du 18 germinal an X n'en font mention que pour en renouveler la prohibition [1].

Un décret du 3 messidor an XII supprime un certain nombre de congrégations qui se sont reformées au mépris de la loi ; il mentionne (art. 3) que « les lois qui s'opposent à l'admission de tout ordre religieux dans lequel on se lie par des vœux perpétuels *continueront d'être exécutées selon leurs forme et teneur* ».

Mais le même décret, adoucissant cependant la rigueur de la loi, ajoute : « Aucune congrégation ou association d'hommes ou de femmes ne pourra se former à l'avenir sous prétexte de religion, à moins qu'elle n'ait été formellement autorisée par un décret impérial sur le vu des statuts et règlements selon lesquels on se proposerait de vivre dans cette association ».

Voilà donc le gouvernement impérial qui, tout en affirmant le maintien du principe, se donne la permission d'en tempérer, par décret, l'application. Il use de cette faculté pour autoriser quelques congrégations de femmes : il autorise, par la suite, quatre congrégations d'hommes : les Lazaristes, les Missions étrangères, les pères du Saint-Esprit, les pères de Saint-Sulpice. En 1908, il reconnaît aussi, comme association d'enseignement, la congrégation des Frères des écoles chrétiennes.

Aucune autre disposition générale n'est prise concernant les

---

[1] Art. 11 : « Les archevêques et évêques pourront, avec l'autorisation du Gouvernement, établir dans leurs diocèses des chapitres et des séminaires. *Tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés* ».

congrégations jusqu'au 2 janvier 1817. A cette époque, une disposition sur les dons faits aux établissements ecclésiastiques suppose ces derniers « autorisés par une loi ».

En 1823 et en 1824, on propose à la Chambre des pairs de conférer au roi le droit d'autoriser par ordonnance la création des congrégations. La Chambre refuse et pour les congrégations d'hommes, et pour les congrégations de femmes. Elle admet seulement, pour ces dernières, la régularisation de ce qui existe en fait : par la loi du 24 mai 1825, elle permet au roi de maintenir, par une ordonnance, les congrégations de femmes illégalement reconstituées. Celles qui voudraient se reconstituer à l'avenir devront être l'objet d'une autorisation législative.

On est plus libéral en 1852. Le principe subsiste ; mais, dans un grand nombre de cas, les congrégations de femmes vont pouvoir se constituer avec autorisation du gouvernement ; il suffira qu'elles adoptent les statuts d'une congrégation antérieurement autorisée.

Telle était la législation sur les congrégations au moment où est intervenue la loi du 1er juillet 1901 ; on voit quelle situation résultait de ces dispositions :

C'était : 1° la distinction clairement établie entre les congrégations d'hommes et les congrégations de femmes ;

2° Le principe commun que l'existence d'aucune congrégation ne pouvait être autorisée que par une loi ;

3° La règle qui, faisant exception à ce principe pour la plupart des congrégations de femmes, leur permettait de se former avec autorisation du gouvernement, pourvu qu'elles adoptassent les statuts d'une congrégation antérieurement autorisée.

Le 29 mars 1880, usant de pouvoirs qui n'étaient guère discutables, le gouvernement édicta deux décrets : l'un dissout la congrégation de Jésus ; le second enjoint aux autres congrégations de demander l'autorisation dans le délai de trois mois [1].

---

[1] La légalité de ces décrets a été contestée. On prétendait que les lois dont ils prescrivaient l'application étaient abrogées par non-usage. C'était un moyen de polémique plutôt qu'une raison de droit ; une loi ne cesse pas d'exister parce qu'on cesse d'en tenir compte. Comment a-t-on pu parler, à cet égard, d'abrogation par non-usage, alors que tous les gouvernements ont affirmé le maintien des lois de 1790, de 1792 et de l'an XII : le gouvernement de Louis XVIII dans la loi de 1817 ; le gouvernement de Charles X, dans la loi de 1825 et dans l'ordonnance du 16 juin 1828 prescrivant la fermeture des établissements des Jésuites ; le gouvernement de Louis-Philippe, mis en demeure, en 1845, de faire exécuter ces mêmes lois ; le gouvernement du second Empire qui caractérisait ce système dans les circulaires de 1860, tout en tolérant les congrégations existantes.

On invoquait en outre les lois fiscales assujettissant à des impôts spéciaux les congrégations même non autorisées et paraissant ainsi en consacrer l'existence.

L'application de ces dispositions souleva des protestations énergiques de la part des catholiques et entraîna dans le pays une agitation extraordinaire. On se relâcha vite de ces rigueurs et l'on revint à peu près, jusqu'au 1er juillet 1901, au régime de tolérance à l'abri duquel les congrégations s'étaient multipliées.

II

Régime actuel des congrégations. — Aucune congrégation ne peut se former sans une autorisation législative qui déterminera les conditions de son fonctionnement. Le même principe est étendu sans exception aux congrégations de femmes, qui cessent ainsi de bénéficier du régime de tolérance admis en 1852.

Situation des congrégations autorisées. — Les congrégations autorisées par les dispositions antérieures, et celles qui obtiendront ultérieurement l'autorisation jouiront de la personnalité morale. C'était admis pour les congrégations autorisées avant la loi. Le nouvel article 15 consacre la même règle en astreignant les congrégations à dresser chaque année l'inventaire de leurs biens. Leur capacité sera déterminée par la loi d'autorisation (art. 13). Quant aux congrégations autorisées antérieurement à la loi, leur capacité n'est pas modifiée. Les nombreuses congrégations de femmes autorisées par des ordonnances ou par des décrets conformément à l'ancienne législation demeurent ainsi soumises aux articles 4 et 5 de la loi du 24 mai 1825. Elles ne peuvent recevoir les libéralités qu'à titre particulier et avec l'autorisation du gouvernement. Il leur faut de même une autorisation pour acquérir ou pour aliéner des immeubles ou des rentes [1].

Il y avait contre cet argument une réponse topique. Quand on applique un impôt à un établissement régulier, il serait ridicule de ne pas le réclamer aussi de l'établissement similaire qui existerait irrégulièrement. Autrefois, il fallait une autorisation préfectorale pour être cabaretier. Des cabarets s'ouvraient tout de même, parfois, sans autorisation : ces cabarets non autorisés devaient-ils être exempts d'impôts ? Qui donc aurait osé prétendre que le fait qu'on les assujettissait à la licence valait autorisation ? — V. sur cette question, le témoignage de M. Batbie qui combattit au Sénat les décrets du 29 mars 1880 comme impolitiques, et reconnut loyalement qu'ils étaient conformes au droit (*Dr. adm.*, t. V, p. 234).

[1] *Adde*, art. 5 de la loi du 24 mai 1825 : « Nulle personne faisant partie d'un établissement autorisé ne pourra disposer par acte entre vifs ou par testament en faveur de cet établissement, soit au profit de l'un de ses membres, au delà du quart de ses biens à moins que le don ou legs n'excède pas la somme de

Bien qu'autorisées par une loi, les congrégations peuvent être dissoutes par un décret rendu en conseil des ministres. Ce décret est un acte discrétionnaire. Il ne peut être attaqué devant la juridiction administrative que pour incompétence ou violation des formes exigées (art. 12, § 3).

La loi impose aux congrégations autorisées une série de mesures destinées à révéler à toute époque l'importance de leurs biens, le nombre et la qualité de leurs membres : « Toute congrégation religieuse, dit l'article 15, tient un état de ses recettes et dépenses ; elle dresse chaque année le compte financier de l'année écoulée et l'état inventorié de ses biens meubles et immeubles ».

La liste complète de ses membres, mentionnant leur nom patronymique, ainsi que le nom sous lequel ils sont désignés dans la congrégation, leurs nationalité, âge et lieu de naissance, la date de leur entrée dans l'ordre, doit se trouver au siège de la congrégation.

Celle-ci est tenue de représenter, sur toute réquisition du préfet, les comptes, états et listes ci-dessus indiqués.

Seront punis des peines de l'art. 8, § 2, les représentants d'une congrégation qui auront fait des communications mensongères ou refusé d'optempérer aux réquisitions du préfet dans les cas prévus par la loi.

Établissements détachés des congrégations autorisées. — Les congrégations autorisées ne peuvent fonder aucun établissement nouveau qu'en vertu d'un décret rendu en Conseil d'État.

Des difficultés se sont élevées sur la question de savoir ce qu'il convient d'entendre par un « *nouvel établissement* » d'une congrégation autorisée. Doit-on reconnaître ce caractère à une école, ou à un service de bienfaisance créé et entretenu par des laïques avec le concours rétribué ou non d'un ou plusieurs congréganistes ?

Le Conseil d'État, en 1902, y a répondu affirmativement. Les doutes émis sur la légalité de cet avis ont déterminé le législateur à trancher la controverse par une addition à l'article 16 de la loi. Désormais, les sanctions pénales que la loi n'édictait que pour la

---

dix mille francs. Cette prohibition cessera d'avoir son effet... si la légataire ou donataire était héritière en ligne directe de la testatrice ou donatrice ».

En dehors des actes juridiques mentionnés dans les textes ci-dessus rapportés, y en a-t-il que les congrégations autorisées soient incapables d'accomplir ? Non, puisqu'elles n'ont pas le caractère d'*établissements publics*. Elles ne sont soumises à la tutelle administrative que dans les mesures déterminées par la loi. Où la loi est muette le principe de pleine capacité garde son empire. C'est ainsi qu'on ne doit pas hésiter à tenir pour valable un bail de dix-huit ans fait par une congrégation non autorisée, alors même que cette durée pour les baux excède les pouvoirs ordinaires d'administration.

constitution des congrégations non autorisées s'appliqueront aussi à la création non autorisée d'établissements séparés, « *que l'établissement appartienne à des congrégations ou à des tiers, qu'il comprenne un ou plusieurs congréganistes* ».

Un industriel rétribue une sœur pour faire la classe aux enfants des ouvriers de son usine : il ouvre un « nouvel établissement congréganiste » ; une autorisation lui est nécessaire [1]. La personnalité morale appartiendra d'ailleurs à l'établissement détaché comme à la congrégation elle-même [2].

---

[1] V. avis du C. d'Ét. du 23 janvier 1902, *Rev. gén. d'adm.*, 1902, t. II, p. 58. — Les motifs essentiels contenus dans cet avis sont ainsi énoncés : « Considérant « qu'en imposant comme condition préalable de l'ouverture de l'école la « déclaration de l'instituteur à l'exclusion de celle du propriétaire, la loi a « indiqué manifestement que c'est la personnalité de l'instituteur qu'il con- « vient d'envisager pour fixer le caractère de l'établissement d'enseignement « privé ; — Considérant, dès lors, que dans le cas de déclaration d'ouverture d'une « école par un membre d'une congrégation, cette école, même si elle fonctionne « dans un local appartenant à un tiers et avec des allocations fournies par lui, n'en « conserve pas moins son caractère propre d'établissement de la congrégation, « etc... ».

La même solution avait prévalu sur l'interprétation de l'art. 3 de la loi du 24 mai 1825, qui exigeait une ordonnance pour la création de tout nouvel établissement d'une congrégation de femmes déjà autorisée. V. Rép. Béquet, v° *Cultes*, n° 2009. — Cf. arrêts du C. d'Ét. du 20 juin 1903, *Le Conte*, D. 1903, 3, 65. Ces arrêts sont rendus sur des espèces antérieures à la loi du 4 déc. 1902 qui modifie l'article 16.

[2] Un arrêt du 16 juillet 1910, Ch. crim., S. 1911, 1, 601 (note de M. Mestre), D. 1911, 1, 41, *Oudoul*, renchérit sur la sévérité du Conseil d'État. Le Conseil se bornait à reconnaître la création d'un « nouvel établissement » dans l'institution d'un service *effectivement dirigé par un ou plusieurs congréganistes*. Cette condition ne paraît même pas nécessaire à la Cour. La création d'un nouvel établissement existe dès que les congréganistes se détachent de la maison mère pour prêter leur concours à des particuliers, même en restant sous la direction de leurs employeurs ! Des sœurs gardes-malades ont été condamnées pour avoir mis leurs services à la disposition d'une clinique privée. — Si cette thèse était exacte, on arriverait à dire (en la combinant avec l'avis du Conseil d'État), qu'*une sœur* qui se sépare de son couvent pour donner des soins réguliers à un incurable « *fonde un nouvel établissement* ».

La thèse qui a ainsi prévalu devant le Conseil d'État et devant la Cour suprême souffre pourtant une exception au profit des congréganistes dont les services sont utilisés par contrats passés avec les établissements publics hospitaliers. Un hôpital traite avec une congrégation pour assurer la garde des malades : « Un semblable contrat, dit la Cour de cassation, constitue un titre régulier pour la congrégation avec laquelle il est passé, sans que la loi exige qu'il soit accompagné ou suivi d'un décret rendu par le Gouvernement dans les conditions de l'art. 3 de la loi du 24 mai 1825 ; ... attendu en effet que si, en pareil cas, un décret intervenant dans les conditions que prévoit alors la loi du 24 mai 1825 et que prévoit aujourd'hui l'art. 13, § 2, de la loi du 1er juillet 1901, ce décret aurait pour conséquence de fonder, dans l'établissement public qui en serait l'objet, une maison congréganiste séparée jouissant d'une personnalité distincte et d'un patrimoine propre, et qu'il aurait ainsi une situation complexe, etc... ». Cass., 6 juin 1910, *Congrégation des dames de Saint-Maur*. — V. *Rev. du culte catholique*, 1911, p. 1.

Congrégations non autorisées : sanction de leur interdiction. — La dissolution des congrégations a été l'un des objets essentiels de la loi du 1er juillet 1901. Le Parlement a entendu mettre fin à la tolérance sous le couvert de laquelle, depuis un siècle, ces associations, dont l'existence n'a jamais cessé d'être prohibée, ont cependant pullulé et se sont considérablement enrichies [1].

La difficulté à laquelle on s'est toujours heurté lorsqu'on a voulu combattre le développement du monachisme ou disperser les couvents existants a consisté dans le choix des sanctions que comporteraient les dissolutions prononcées ou les interdictions édictées.

En ce qui concerne les congrégations existantes en 1901, un délai de trois mois leur a été imparti pour solliciter l'autorisation. Celles qui ne l'ont pas demandée ou ne l'ont pas obtenue — et aucune ne l'a obtenue — ont dû être dissoutes, à moins que l'autorité administrative n'usât de tolérance à leur égard. Il a dû être procédé à la liquidation de leurs biens ; cette liquidation, primitivement confiée à des administrateurs séquestres désignés par les tribunaux, s'est achevée depuis la loi du 29 mars 1910 par les soins de l'administration des domaines [2].

---

[1] Au 1er janvier 1901, on comptait en France 19,424 établissements congréganistes, comprenant 159,628 membres. Ces chiffres se décomposent comme il suit : établissements d'hommes : 3,126 (30,156 membres, dont 22,327 enseignants, 552 hospitaliers, 7,277 contemplatifs ou missionnaires) ; établissements de femmes : 16,298, dont 2,870 régulièrement autorisés, 13,428 reconnus.

L'enquête dirigée par l'administration des domaines sur la fortune des congrégations fixe à 1,071,775,260 francs la valeur des immeubles *occupés par elles.* Des polémiques se sont engagées sur l'exactitude de ces évaluations. Un chiffre du moins échappe à toute critique : c'est celui de la valeur des immeubles *imposés au nom des congrégations.* Il s'élève à près de la moitié du total (463,715,146 fr.). Il est juste d'ailleurs de faire remarquer que dans ces évaluations sont compris les immeubles affectés aux œuvres de bienfaisance tels qu'asiles, hospices, hôpitaux, etc... Les écoles congréganistes y sont également comptées. Ces considérations rendent moins impressionnante l'énormité du total.

[2] La procédure de ces liquidations peut se résumer comme il suit :

Les biens appartenant aux congréganistes avant leur entrée au couvent, ou acquis par succession, ou libéralité *en ligne directe,* seront restitués.

Les dons et legs à des collatéraux peuvent être également revendiqués, mais à charge par les bénéficiaires de prouver qu'ils n'ont pas été personnes interposées.

Les biens acquis à titre gratuit sans affectation à une œuvre d'assistance peuvent être revendiqués par le donateur ou ses ayants droit, ou par les héritiers du testateur, sans qu'il puisse leur être opposé aucune prescription.

Toute action en reprise doit être formée dans le délai de six mois à partir de la publication du jugement. Passé ce délai, le liquidateur procédera à la vente des immeubles non revendiqués ou non affectés à une œuvre d'assistance. Le produit de la vente sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations.

S'il n'y a pas de contestation ou lorsque les contestations auront été jugées, l'*actif net sera réparti entre les ayants droit.*

Le règlement d'administration publique du 16 août 1901 détermine, sur l'actif resté libre après les prélèvements ci-dessus prévus l'allocation qui sera attribuée

Contre les congrégations qui se reformeraient après dissolution ou qui seraient constituées dans l'avenir sans autorisation, la loi édicte deux ordres de sanctions : des pénalités et des incapacités.

Les pénalités sont l'amende (16 à 5,000 fr.) et la prison (six jours à un an). Les peines applicables aux fondateurs et administrateurs seront doubles. Elles sont étendues depuis 1902 à ceux qui favoriseraient le fonctionnement d'un établissement en lui fournissant un local.

Les incapacités sont prescrites dans les art. 14 et 17 : « Nul, dit l'art. 14, n'est admis à diriger, soit directement, soit par personne interposée, un établissement d'enseignement de quelque ordre qu'il soit, ni à y donner l'enseignement, s'il appartient à une congrégation religieuse non autorisée. — Les contrevenants seront punis des peines prévues par l'art. 8, § 2. La fermeture de l'établissement pourra, en outre, être prononcée par le jugement de condamnation ».

L'article 17 déclare nuls tous actes entre vifs ou testamentaires, à titre onéreux ou gratuit, accomplis soit directement, soit par personne interposée, ou toute autre voie indirecte, ayant pour objet de permettre aux associations légalement ou illégalement formées de se soustraire aux dispositions de la loi.

On présumera personnes interposées, sauf preuve contraire :

1° Les associés à qui ont été consenties des ventes ou faits des dons ou legs, à moins, s'il s'agit de libéralités, que le bénéficiaire ne soit l'héritier en ligne directe du disposant ;

2° L'associé ou la société civile ou commerciale composée en tout ou partie des membres de la congrégation, propriétaire de tout immeuble occupé par l'association ;

3° Le propriétaire de tout immeuble occupé par l'association, après qu'elle aura été déclarée illicite ;

La nullité pourra être prononcée soit à la diligence du ministère public, soit à la requête de tout intéressé.

---

aux membres de la congrégation dissoute qui n'auraient pas de moyens d'existence assurés, ou qui justifieraient avoir contribué à l'acquisition des valeurs mises en distribution par le produit de leur travail personnel.

Des difficultés devaient surgir dans l'application de ces dispositions. La principale a été prévue dans les Chambres. Après que les prélèvements autorisés ont été effectués, à qui doivent être dévolus les biens sans affectation ? Y faut-il voir des *biens vacants*, et les attribuer à l'État ? Faut-il considérer les congrégations comme des sociétés de fait et répartir le reliquat entre les congréganistes ? Le Parlement a préféré ne pas se prononcer. Il a laissé ce soin aux tribunaux chargés d'appliquer à cette espèce nouvelle les règles du droit commun. V. Cour d'Aix, 20 mars 1905, *Dames Debuy, Jaume et autres*, D. 1906, 2, 372.

III

Exécution de la loi. — Difficultés qui en sont nées. — Au lendemain du vote de la loi, la plupart des congrégations ont tenté de régulariser leur situation. Les demandes d'autorisation qu'elles ont formées ont été repoussées en bloc par le Parlement.

On considéra néanmoins comme impossible la dissolution immédiate des 17,000 congrégations non autorisées alors existantes. Le gouvernement prit le parti de tolérer provisoirement le maintien des établissements charitables ; de dissoudre au contraire les établissements enseignants, industriels ou contemplatifs.

Deux questions particulièrement délicates se sont élevées.

a) Par quel procédé l'administration peut-elle obtenir la dispersion effective des congrégations non autorisées ?

b) A quels signes les ex-congréganistes feront-ils reconnaître leur sécularisation ?

Procédés employés pour disperser les congréganistes. — Un moyen légal et suffisant d'assurer la dispersion des congréganistes eût consisté dans l'application immédiate des mesures de liquidation des biens possédés par eux [1]. Envoyés en possession de ces biens, les liquidateurs auraient pu en expulser les occupants par les procédés juridiques applicables à des locataires congédiés. Le retour des congréganistes dans les biens évacués aurait été aussi impossible que le retour d'un ex-locataire dans son ex-logis.

Cette procédure n'a pas été employée. Les congréganistes qui ont refusé de se disperser volontairement ont été expulsés *manu militari* ; les scellés ont été mis sur les locaux évacués. Lorsque ces locaux appartenaient à des tiers, la libre disposition n'en a été restituée aux propriétaires par l'administration que contre l'engagement formel de n'y pas laisser rentrer les congréganistes.

La dispersion des congréganistes par les gendarmes n'était pas illégale. C'est un acte normal de police judiciaire.

La légalité de l'apposition des scellés par ordre de l'administration était, à l'époque où l'on y a eu recours, beaucoup plus contestable.

Un arrêt du Conseil d'État (19 février 1904, *Veuve Bernier*) l'a cependant consacrée. Mon sentiment est nettement contraire à la

[1] L'art. 17 présume sauf preuve contraire que les biens occupés par les congréganistes leur appartiennent, puisqu'il suppose *personnes interposées* les propriétaires apparents de ces biens.

solution qu'il adopte. Vraisemblablement, le Conseil s'est laissé surprendre par le sens que le public a donné à des décisions antérieures où le tribunal des conflits aussi bien que la Cour de cassation ont paru favorables à sa thèse. Où il n'y avait qu'une apparence de solution, le Conseil a vu un antécédent dont il a préféré ne pas se séparer. Je n'hésite pas à regretter sa décision, tandis que je ne puis qu'approuver les décisions des deux autres juridictions.

La Cour de cassation a dû examiner d'abord si le bris de scellés apposés par ordre administratif sur les établissements congréganistes constituait le délit puni par les art. 249 et suiv. du C. pén. Elle a répondu affirmativement ; cette réponse s'imposait [1].

Pour que le bris des scellés fasse encourir les pénalités inscrites dans l'art. 252 C. pén., il suffit que les scellés aient été apposés par une autorité agissant *dans le cercle normal de ses attributions*, alors même qu'elle aurait excédé la *limite de ses pouvoirs* [2].

Provision est due aux ordres administratifs aussi bien qu'aux ordonnances de justice. La Cour de cassation n'a pas décidé que les scellés avaient été légalement apposés ; la question excède sa compétence, elle a dit que les scellés, apposés légalement ou non, devaient être respectés.

Ce n'est pas davantage la question de la légalité de l'apposition des scellés qu'a eu à résoudre le tribunal des conflits.

Au lieu de briser les scellés, des propriétaires se sont adressés aux tribunaux judiciaires, soit pour en demander la mainlevée, soit pour réclamer des dommages-intérêts en raison des entraves apportées à la jouissance de leurs biens. Les préfets ont élevé le conflit ; leurs arrêtés ont été confirmés ; ils devaient l'être [3].

---

[1] V. Cass. crim., 28 novembre 1902, *Vincendon-Dumoulin*, D. 1903, 1, 193 ; conclusions du procureur général BAUDOUIN, S. 1904, 1, 57.

[2] Un exemple fera mieux saisir la nuance qu'il y a entre ces deux expressions. Supposons qu'un percepteur appose les scellés ; on les brise, il n'y a pas de délit, parce que ce fonctionnaire a agi *en dehors du cercle normal de ses attributions*. Il n'arrive jamais, en effet, qu'on lui confie le soin d'accomplir une telle opération. L'acte qu'il a fait n'a aucune portée juridique. — C'est un préfet, au contraire, ou un juge de paix qui apposent les scellés en dehors des cas où la loi les charge de le faire ; on les brise ; il y a délit. Ces magistrats, en effet, ont *excédé leurs pouvoirs*, mais ils ne sont pas *sortis du cercle normal de leurs attributions*.

Rappelons que le fonctionnaire qui cause un dommage en agissant en dehors du cercle de ses attributions commet une *faute personnelle* dont il doit réparation. Le fonctionnaire qui, agissant dans le cercle de ses attributions, excède ses pouvoirs, commet seulement, s'il est de bonne foi, une *faute de service* dont il n'est responsable que devant ses chefs.

[3] V. trib. conf., 2, 6, 13 et 20 déc. 1902, D. 1903, 3, 41. Note de M. DE BAUNY, et conclusions de M. ROMIEU. — Cf. Trib. conf., 4, 5, 13, 17, 20 novembre 1880, *Marquigny*, D. 1881, 3, 121 ; S. 3, 81.

Ce n'est pas aux tribunaux judiciaires, en effet, qu'il appartient de connaître de la légalité de l'apposition des scellés par l'ordre de l'administration : c'est au Conseil d'État.

D'autre part, aussi longtemps que l'illégalité de l'apposition des scellés n'est pas établie par une décision juridictionnelle, il est impossible de soutenir qu'elle cause un dommage illicite ; aucune réparation ne peut être demandée en raison d'un dommage qui résulte de l'exercice présumé régulier de la puissance publique [1].

Il est donc bien vrai de dire que la question de la légalité de l'apposition des scellés par l'administration sur les couvents évacués se présentait entière et pour la première fois devant le Conseil d'État en février 1905. Pourquoi devons-nous condamner la solution qu'elle a reçue et déclarer illégale la mesure prise ?

Constatons d'abord que, de l'aveu de tous, l'apposition des scellés est certainement illégale lorsque la loi indique elle-même une autre sanction des prescriptions qu'elle impose. La loi dit que si les congréganistes ne se dispersent pas et ne renoncent pas à l'état religieux, ils seront frappés des peines portées en son art. 8. Nous ne voyons figurer nulle part, au nombre des mesures d'exécution, l'apposition des scellés sur les locaux que les religieux occupaient. Or, c'est un principe de notre droit public que l'administration ne puisse exercer que les pouvoirs qui lui sont rigoureusement conférés par la loi.

Doit-on reconnaître au moins qu'à défaut de sanction prévue par la loi, c'est-à-dire dans le cas où des actes interdits ne sont cependant pas réprimés par les pénalités qu'édicte ce texte, l'apposition des scellés devenant le seul moyen possible d'obtenir l'obéissance aux ordres du législateur prend le caractère d'un acte légal ? [2].

---

[1] Voici quel était, en définitive, le rôle du tribunal des conflits dans ces affaires : il devait résoudre exclusivement ces deux questions : 1° L'administrateur qui a fait apposer les scellés a-t-il agi *dans le cercle normal de ses attributions* ? Si *non*, il a commis une *faute personnelle* dont il doit répondre ; si *oui*, son acte ne peut être déféré qu'à la juridiction administrative, seule compétente pour dire qu'il l'a accompli *dans la limite de ses pouvoirs*. — Le tribunal a répondu *oui*. — 2° Le dommage occasionné par l'apposition des scellés est-il la conséquence d'une *faute personnelle* du fonctionnaire, ou bien est-il le résultat de l'exercice *régulier ou non* de la fonction ? Dans la première alternative, le tribunal judiciaire sera compétent. Le tribunal des conflits a jugé avec raison qu'on se trouvait dans la seconde, c'est-à-dire que le dommage résultait de l'exercice régulier ou non de la fonction, ce qui suffit pour que les tribunaux judiciaires soient incompétents pour en connaître.

[2] La question s'est posée au sujet des *établissements non autorisés* créés par des *congrégations autorisées*. Jusqu'à ce que la loi du 4 déc. 1902 soit venue compléter l'article 16 de la loi de 1901, la création et le maintien de tels établissements étaient bien considérés comme interdits (Avis du C. d'Ét. du 23 janvier 1902, et plus tard, arrêt du 20 juin 1913) ; mais les sanctions pénales de l'article 8 ne s'appliquaient pas à de tels actes. Elles leur sont aujourd'hui étendues. La

Je ne le pense pas davantage : « Il est dans la mission du législa-
« teur, écrit avec raison M. Laferrière, de prévoir l'abus que l'on
« peut faire de facultés légales, de dire dans quel cas cet abus
« dégénère en délit ou en désordre, et de donner aux autorités admi-
« nistratives ou judiciaires les moyens de le prévenir ou de le répri-
« mer... Si ce devoir de vigilance n'a pas été complètement rempli,
« le bon ordre peut certainement en souffrir, comme il peut souffrir
« de toute erreur et de toute imprévision de la loi ; *mais il n'en*
« *résulte pas que les autorités publiques puissent s'investir elles-mêmes*
« *de pouvoirs que le législateur a omis de leur accorder* » [1].

Toute affirmation contraire à ces principes est une grave atteinte aux règles de droit public qui, depuis la Révolution française, sont la sauvegarde de nos libertés [2].

---

question n'a donc plus qu'un caractère rétrospectif. Elle n'en garde pas moins un grand intérêt, parce qu'elle met en jeu les principes les plus élevés de notre droit public.

[1] LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2[e] éd., t. II, p. 44.

[2] Il nous a été pénible d'entendre la condamnation de ces vérités de la bouche d'un jurisconsulte de grand mérite et dont la parole jouit au Conseil d'État d'une légitime autorité, M. Romieu. Commissaire du gouvernement devant le tribunal des conflits, M. Romieu a soutenu que l'apposition des scellés sur les écoles congréganistes était une mesure légale, *puisque le maintien desdites écoles, prohibé par la loi, n'était alors réprimé par aucune sanction* (notons qu'il s'agissait *d'établissements non autorisés créés par des congrégations autorisées*, et que l'article 16 n'avait pas encore été modifié).

Il nous est impossible de ne pas protester contre cette thèse. J'emprunte à M. Romieu lui-même les principes de droit public qui ne sauraient s'incliner devant la théorie dont il s'est fait le défenseur :

« La loi prescrit certaines mesures d'autorité vis-à-vis des citoyens : ce sont
« des obligations de faire ou de ne pas faire, des défenses, des injonctions ; la
« puissance publique procède par voie de commandement, soit sous la forme
« de règlements collectifs, soit sous la forme d'actes individuels. L'ordre une fois
« donné, soit par le législateur directement, soit par l'administration par délé-
« gation de la loi, les citoyens sont tenus d'obéir. Mais si les citoyens n'obéissent
« pas, s'ils n'obtempèrent pas volontairement au commandement qui est
« obligatoire pour eux, comment assure-t-on l'exécution matérielle des actes
« de puissance publique ? L'administration qui commande se trouvant d'ail-
« leurs disposer de la force publique, il y aurait pour elle une tentation bien
« naturelle de se servir directement de la force qui est dans sa main pour con-
« traindre les citoyens à se soumettre aux ordres qu'elle a donnés... Mais on
« voit sans peine combien un pareil régime serait dangereux pour les libertés
« publiques, à quels abus il pourrait donner lieu. *Aussi est-ce un principe fon-*
« *damental de notre droit public que l'administration ne doit pas mettre d'elle-même*
« *la force publique en mouvement pour assurer, manu militari, l'exécution des*
« *actes de puissance publique, et qu'elle doit s'adresser d'abord à l'autorité judiciaire*
« *qui constate la désobéissance, punit l'infraction et permet l'emploi des moyens*
« *matériels de coercition.* Le mode d'exécution habituel et normal des actes de
« puissance publique est donc la sanction pénale, sauf bien entendu les cas où le
« législateur en aurait autrement ordonné ».

Qu'arrivera-t-il donc si la désobéissance à la loi n'a été sanctionnée par aucune pénalité ? « Il y a deux systèmes possibles : On peut soutenir que la loi étant

Sécularisation des congréganistes. — La loi fait un délit de l'affiliation à une congrégation non autorisée. Les congréganistes encourront ses rigueurs s'ils ne se *sécularisent pas*. En quoi cette sécularisation doit-elle consister ?

« incomplète, il n'appartient à personne d'y suppléer ; que, s'il y a obligation « dépourvue de sanction, c'est la faute du législateur, qu'il faut une loi nouvelle, et que tant que la loi nouvelle ne sera pas faite, la loi ancienne ne sera « pas exécutée. Pour éviter les abus, la part d'arbitraire que comporte l'exécu- « tion forcée par la voie administrative, on fera fléchir les intérêts publics « devant la garantie des libertés et des droits privés : *l'exécution sera judiciaire « ou ne sera pas* ».

L'auteur de cet exposé magistral, dont chaque proposition est une vérité, en répudie cependant les conséquences logiques : il part de cette idée « qu'il « n'est pas admissible que la loi ne soit pas obéie ; qu'une erreur de rédaction, « une omission, une lacune de la part du législateur ne peut frapper de stérilité « ses prescriptions ; que dans les rapports de la puissance publique avec les « citoyens, l'obligation et la coercition sont indissolublement liées... Dès lors, « l'autorité administrative qui dispose de la force devra être autorisée excep- « tionnellement à s'en servir, sans l'intervention du juge répressif, impuissant « dans la circonstance pour assurer directement l'exécution matérielle de ses « injonctions et des ordres du législateur ».

M. Romieu ne méconnaît pas les inconvénients que peut présenter l'exécution forcée par la voie administrative ; il cherche à en limiter le danger en mettant des conditions rigoureuses à son application. Ces conditions sont arbitraires et le principe qu'elles ont pour but de tempérer n'a pas de valeur scientifique.

Il est d'ailleurs inexact que ce principe ait jamais reçu une consécration jurisprudentielle. Le gouvernement, en 1880, a bien eu recours à l'apposition des scellés pour fermer des chapelles et des couvents. Mais on peut constater, en se reportant aux décisions du tribunal des conflits de 1881, qu'elles résolvent seulement la question de compétence pour apprécier la mesure prise, et qu'elles n'affirment nullement sa légalité. Au surplus, on pourrait soutenir que l'apposition des scellés, en 1880, était légale, et qu'elle ne l'est plus aujourd'hui ; on invoquait en 1880 des décrets-lois du premier Empire, où l'apposition des scellés avait été prévue (22 déc. 1812, pour les chapelles ; 14 nov. 1811 et 3 janv. 1812, pour les couvents). La loi de 1901 n'a-t-elle pas remplacé ce qu'on appelait, il y a vingt-cinq ans, « les lois existantes » ?

Repoussons donc tout argument tiré des précédents. Reconnaissons avec l'annotateur des décisions dans le recueil Dalloz que si l'on ne peut méconnaître l'inconvénient qu'il y a à laisser momentanément une loi dépourvue de sanction, cet inconvénient « n'est pas comparable au danger que présente l'introduction dans la pratique des procédés arbitraires non sanctionnés par la loi ».

J'ai dit que M. Romieu, ému lui-même par ces considérations, prétendait limiter l'application de l'exécution par voie administrative par l'adoption de certaines conditions. On est frappé, en examinant ce que valent ces barrières, de leur extrême fragilité. L'une d'elles me paraît être la condamnation même du système : « Il faut au moins, dit-on, que les mesures de coercition prises par « l'administration *aient pour objet immédiat la réalisation de l'opération prescrite « par la loi* ». M. Romieu proscrit l'arbitraire quant au résultat cherché ; il l'excuse quant au moyen d'atteindre le but. La loi dit : « La fermeture de tout établissement pourra être prononcée ». Cela signifie que l'école devra cesser d'exister, mais non pas que le local devra être clos. Clore le local, c'est donc dépasser l'ordre de la loi, c'est ajouter une précaution non prévue à l'opération prescrite par elle. Vous pensez que si vous ne mettez pas les scellés sur les portes du local, l'établissement s'y reconstituera. Mais il peut aussi bien se reformer

La même question s'est posée au début du XIXe siècle. Le décret du 3 messidor an XII enjoignait aux membres des congrégations dissoutes « de se retirer, sous le plus bref délai, dans leurs diocèses « pour y vivre conformément aux lois et sous la juridiction de « l'ordinaire ».

Selon les règles canoniques, la sécularisation ne peut résulter que d'une décision pontificale ou épiscopale, suivant que les vœux sont solennels ou simples.

L'observation du décret de messidor, la preuve rapportée de la

---

dans le local voisin ! Fermerez-vous donc toutes les maisons du village pour assurer l'exécution de la loi ?

Conclusion : il est illégal aujourd'hui d'ajouter aux sanctions prévues par la loi l'apposition des scellés sur les locaux évacués ; il n'était pas moins illégal, hier, d'avoir recours à ce procédé d'exécution administrative pour suppléer à l'absence de sanctions contre des actes qui étaient bien interdits, mais qu'on avait oublié de réprimer.

La solution fâcheuse adoptée par le Conseil a été confirmée dans une espèce voisine de la précédente, par arrêt du 12 mars 1909. Le Conseil d'État a rejeté le recours formé par une commune contre l'arrêté d'un préfet expulsant, un curé par des procédés manifestement illégaux, du presbytère où la municipalité prétendait non moins illégalement le maintenir.

Nous trouvons au contraire la condamnation implicite de la thèse de M. Romieu dans un arrêt du 6 novembre 1913. Il ne s'agit plus de congréganistes, mais d'industriels. Le préfet de police, ému des réclamations contre les mauvaises odeurs qui empestent la capitale pendant les mois d'été, a pris des mesures de rigueur contre un certain nombre d'établissements insalubres. Les industriels ayant refusé de s'y soumettre, les scellés ont été apposés sur les appareils interdits. D'où recours pour excès de pouvoir contre les mesures ordonnées et contre la sanction employée. Le recours est rejeté sur le premier point, admis sur le second : « Considérant que si le préfet de police avait le droit de mettre la société en demeure de suspendre, jusqu'après autorisation, ses opérations relatives à la fabrication de l'acide sulfurique noir, il ne pouvait, sans excès de pouvoir et comme sanction de son arrêté, ordonner l'apposition des scellés sur les appareils servant à la fabrication de ce produit ; *qu'il s'agit en effet d'une mesure d'exécution qui ne pouvait être prescrite que par l'autorité judiciaire* ».

Remarquons toutefois qu'entre l'affaire des industriels et la dispersion des congréganistes, une différence importante existe. Avant la modification de la loi, en 1902, faute d'apposition des scellés, *aucune sanction n'existait contre la réinstallation des religieux dans le local d'où on les expulsait* ; au contraire, on disposait contre les industriels de la sanction pénale de l'art. 471-15°.

Le commissaire du gouvernement, M. Corneille, a fait remarquer dans ses conclusions que l'apposition administrative des scellés ne se justifie *qu'en l'absence de toute sanction judiciaire*. Nous ne comprenons vraiment pas où est la raison juridique de cette distinction. L'administration peut ou ne peut pas imposer l'exécution d'une loi par une mesure qu'aucun texte n'autorise. Si elle ne le peut pas, en quoi l'absence de sanction judiciaire lui en donne-t-elle la faculté ? Si elle le peut, pourquoi l'existence parallèle d'une sanction judiciaire paralyserait-elle l'énergie administrative ?

Je suis heureux de constater que la critique ici faite de la jurisprudence du Conseil d'État a obtenu l'approbation de mon collègue Duguit. V. *Traité de Droit constitutionnel*, t. II, p. 173.

décision de l'autorité religieuse compétente, suffisent-elles pour soustraire un congréganiste aux pénalités de la loi de 1901 ?

La jurisprudence est aujourd'hui fixée en ce sens que ces faits ne sont *ni nécessaires, ni suffisants* pour opérer la sécularisation.

La Cour de cassation a reconnu que les vœux, n'ayant aucune portée juridique, ne sauraient constituer « un élément essentiel « des congrégations religieuses, et que, par suite, la constatation « que des congréganistes ont été déliés de ces vœux ne saurait « dispenser les tribunaux de rechercher si la persistance de la congré- « gation ne résulte pas d'autres éléments de fait ».

En somme, la *possession d'état de congréganiste* est le délit réprimé par la loi ; les tribunaux apprécient par les circonstances qu'on invoque si la sécularisation est sincère, ou si l'affiliation à la congrégation peut être tenue pour persistante. Ils peuvent tenir pour sécularisés des moines qui n'ont pas rejoint « leur diocèse » ou n'ont obtenu de Rome aucune rémission de leurs vœux ; ils peuvent inversement tenir pour congréganistes des gens qui ne le sont plus qu'en apparence ou ne l'ont jamais été [1].

De même que la « sécularisation » se déduit des circonstances et n'est qu'une pure question de fait, c'est par les circonstances et par les faits que les juges se détermineront pour constater l'existence des délits prévus et punis par l'art. 16 de la loi de 1901.

---

[1] M. Esmein rapproche cette anomalie d'un autre délit semblable : c'est le délit de propagande anarchiste prévu par la loi du 28 juillet 1894. V. sur la note, sous les arrêts de la Cour de cassation du 25 juillet 1902, *de Jonquières*, S. 1903, 1, 57 ; et des 13 mars à 13 juin 1903 (principalement *Salésiens de dom Bosco*), S. 1903, 1, 425. — Cf. note de M. Pillet sous un arrêt de Chambéry du 9 juin 1902, *Monsterlet*, D. 1902, 2, 257.

Sur le pouvoir d'appréciation qui appartient aux tribunaux pour reconnaître et constater la violation des art. 8 et 16 de la loi du 1er juillet 1901, v. l'arrêt de la Cour de cass., Ch. crim., en date du 18 mai 1912, D. 1915, 1, 120 (*Léveillé*).

CHAPITRE V

LA LIBERTÉ DU TRAVAIL. — POLICE DE L'INDUSTRIE

Histoire et principe de la liberté du travail. — Le principe de la liberté du travail existait en germe dans les projets et dans les actes des dernières années du gouvernement royal.

Turgot avait supprimé les corporations en 1776 ; il est vrai qu'elles avaient été presque immédiatement rétablies après sa chute ; mais les règlements sur l'exercice des métiers avaient tout de même disparu en 1779 et n'avaient pas été rétablis.

Après 1791, chacun peut travailler comme il veut, choisir le métier qu'il veut, à condition de se conformer aux lois de police.

La liberté du commerce et de l'industrie, la liberté du travail sont le plus grand honneur du XIXe siècle et la source des progrès immenses qu'il a vus se réaliser. C'est pour maintenir ces principes féconds que les législateurs de la Révolution n'ont pas craint de restreindre sur certains points la liberté individuelle. Nous l'avons vu à propos du droit d'association. Des dispositions semblables sont prises contre les *coalitions* ; on nomme ainsi toute entente entre patrons ou bien entre ouvriers pour modifier les conditions du travail. Le Code pénal (art. 414 à 416) édictait contre les coalitions des peines variées. Les peines étaient plus sévères contre les ouvriers que contre les patrons, parce que les grèves d'ouvriers sont plus à craindre que les ententes entre patrons. En outre, on ne punissait les coalitions de patrons que si on les jugeait « abusives ». En 1849, on apporta l'égalité de pénalité. En 1864 on supprima toute pénalité.

Les articles 414 et 415 du Code pénal ne punissent plus que les violences, voies de fait, menaces, manœuvres frauduleuses employées par des patrons ou par des ouvriers coalisés contre ceux qui ne s'affilient pas à la coalition. La grève est permise, mais l'intimidation et la menace pour obliger à la grève sont interdites.

La jurisprudence s'est montrée très large sur l'interprétation de ces textes. Elle a refusé de considérer comme illicites l'interdiction d'un établissement pour l'obliger à céder aux exigences des ouvriers et la « mise à l'index » d'un camarade. Ceux qui ont recours à ces moyens sont seulement responsables civilement des dommages qu'ils causent. Mais pour les ouvriers, la responsabilité ne compte guère ; ils sont peu solvables ; pour les syndicats, cela peut bien

compter ; mais rarement un ouvrier osera faire un procès civil et pourra en avancer les frais. Il y a là une lacune de notre législation ou une défaillance de notre pratique. On a remplacé la négation trop absolue du droit de coalition par la liberté trop grande laissée aux syndicats de tyranniser ceux qui refusent de s'y affilier.

Si les lois qui protégeaient la liberté du travail en prohibant les coalitions n'existent plus, il n'en est pas de même des textes frappant de nullité les conventions particulières qui tendraient à la réduire. Notamment tout engagement perpétuel est interdit par l'article 1780 du Code civil : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ».

On considère également comme nulle la renonciation qui accompagne parfois les cessions de fonds ou d'usines, à la faculté d'exercer à tout jamais tel ou tel métier. Cette clause ne serait valable que si elle comportait une limitation quant au temps ou quant au lieu [1].

Applications générales de la liberté du travail. — La liberté du travail comporte le droit pour toute personne capable de faire le commerce d'exploiter en France une industrie quelconque, sans distinction entre les Français et les étrangers. — Elle comporte le droit d'employer les procédés de fabrication qu'on préfère. — Elle comporte le droit de vendre au prix qu'on veut les objets qu'on a récoltés, produits ou achetés.

Application de la liberté du travail aux étrangers travaillant en France. — Autrefois, les Français seuls étaient admis dans les corporations. La suppression des corporations a ouvert les métiers aux étrangers. Un étranger peut fonder une industrie en France. Un industriel peut employer dans ses ateliers des ouvriers étrangers.

La classe ouvrière réclame aujourd'hui, contre cet état des choses, l'intervention du gouvernement. Dans certains pays, le régime corporatif existe encore et les ouvriers français ne sont pas admis à travailler comme la réciprocité l'exigerait. De plus, quelques pays où il n'y a plus de corporations ont imposé aux ouvriers étrangers, des taxes assez lourdes. On demande qu'il en soit de même en France, et qu'on y taxe les ouvriers étrangers pour qu'ils soient empêchés de faire concurrence aux ouvriers français.

Ces réclamations ont eu un écho dans le Parlement. On ne leur a pas donné satisfaction ; c'eût été renier sur ces points les principes libéraux de la Révolution française. Mais on a voulu donner un

---

[1] Cf. Thaller, *Droit commercial*, 4e éd., n° 84, p. 64.

témoignage d'intérêt aux ouvriers en rédigeant, le 8 août 1893, une loi intitulée : « Loi relative au séjour des étrangers en France et à *la protection du travail national* ».

Cette loi oblige seulement, sous des peines diverses, tout étranger venant exercer une profession en France à faire, à la mairie, une déclaration de séjour, tout Français occupant des étrangers à exiger de ces étrangers le certificat d'immatriculation qui leur est délivré comme récépissé de leur déclaration.

C'est une mesure de police et de statistique et non une restriction à la liberté du travail. La loi ne répond pas à son titre [1].

Application de la liberté du travail aux procédés de fabrication. — La liberté des procédés n'existait pas dans les corporations ; c'était la négation du droit d'inventer. Tout inventeur devait obtenir la permission d'utiliser son invention, et comme elle troublait forcément la routine, il risquait de trouver mauvais accueil [2].

La liberté des procédés a cependant reçu au XVIIIe siècle une consécration définitive par la suppression du caractère obligatoire des règlements de métiers (5 mai 1779). Elle n'a aujourd'hui de limitation que dans les droits qu'on embrasse sous le nom de propriété industrielle et qui sont garantis par les lois et règlements sur les brevets, les marques de fabrique, la propriété artistique et littéraire.

La marque de fabrique est une signature d'un genre particulier. L'usurper, c'est commettre le délit de concurrence déloyale.

De même, il est conforme au simple bon sens que les auteurs

---

[1] Il n'y a pas lieu d'appliquer ici le principe de réciprocité et de refuser le droit de travailler aux étrangers dont la nation ne donne pas aux Français un droit semblable. Ce n'est pas dans l'intérêt des étrangers, en effet, que le droit de travailler en France doit leur être accordé, c'est dans l'intérêt même des consommateurs français, qui sont tout le monde. — Diverses propositions de loi ont été faites en vue d'établir une taxe spéciale sur les patrons occupant des ouvriers ou employés étrangers. V. *Doc. parl.*, Ch. ann., S. E. 1908, *J. off.*, p. 149 et 162. Cf. PIC, *Législ. indust.*, 5e éd., n°s 232 et suiv. — Les députés socialistes ont proposé d'interdire à tout employeur de payer aux ouvriers étrangers un salaire inférieur « à celui basé sur les tarifs des chambres syndicales ouvrières », et de limiter à un maximum de 10 0/0 la proportion des ouvriers étrangers qui pourront être employés. *Doc. parl.*, Ch. ann., S. E. 1898, *J. off.*, p. 316. Ces propositions n'ont pas été prises en considération. Cependant, en votant la révision du tarif douanier, la Chambre a adopté jadis un amendement « protégeant la main-d'œuvre nationale ». Il était ainsi conçu : « Tout industriel ou commerçant employant plus de cinq ouvriers ou employés dans un rayon de 40 kilomètres de la frontière sera soumis à une taxe égale au cinquième des salaires des ouvriers ou employés qui n'auront pas leur résidence habituelle en France ». (Séance du 29 déc. 1909). Le Sénat a rejeté cette disposition par 267 voix contre 12 (Séance du 25 mars 1910, *J. off.* du 26 mars, p. 929).

[2] V. les exemples que cite CAUWÈS, *Écon. pol.*, 3e éd., t. I, n° 63, n. 1.

d'œuvres artistiques ou littéraires aient le monopole de l'exploitation de leurs créations.

Mais la plus curieuse des propriétés industrielles est celle qui dérive des brevets d'invention. Ce système ingénieux a tout à la fois pour but de provoquer les inventions et de récompenser les inventeurs suivant leurs mérites, sans porter atteinte à la liberté des procédés.

Tout individu qui invente un objet nouveau peut, moyennant le paiement de certains droits et le dépôt de certaines déclarations et descriptions de son invention, s'assurer, pour quinze ans au plus, le monopole de l'exploitation.

Application de la liberté du travail aux conditions d'exploitation. — C'est la *liberté des prix*. Elle résulte de la faculté de vendre ou de ne pas vendre. La Convention avait édicté des lois dites *du maximum* pour les denrées usuelles de consommation. Ces lois furent vite abrogées. Elles ont laissé seulement quelques traces. Deux industries, la boulangerie et la boucherie, sont encore normalement soumises au régime de la taxe. Les municipalités ont conservé le droit de taxer les prix du pain et de la viande [1].

Les embarras causés par la guerre ont suscité, — mais seulement à titre temporaire, — de sérieuses dérogations à la liberté des conditions d'exploitation. Je signale pour mémoire les textes nombreux qui ont eu pour but d'une part de faciliter le ravitaillement, d'autre part de stabiliser les prix et de limiter les spéculations.

L'État s'est chargé d'acheter pour les revendre en opérant une

---

[1] La boulangerie a été soumise pendant quelques années (de 1853 à 1863) à une réglementation minutieuse comportant la limitation du nombre des boulangers, la déclaration des achats de farine, la nécessité d'un dépôt d'approvisionnement, etc. Un règlement du 22 juin 1863 a rétabli la liberté de la boulangerie, mais sans pouvoir abroger la loi des 19-22 juillet 1791, puisqu'un décret ne peut pas abroger une loi. La loi du 5 avril 1884, art. 168, abroge un grand nombre des dispositions antérieures ; parmi les dispositions abrogées ne figure pas cette loi de 1791. La jurisprudence a donc admis qu'elle subsiste encore. — V. CAUWÈS, *Econ. pol.*, t. II, nº 566 ; discours de M. J. ROCHE, séance de la Chambre du 19 février 1894. — Mais la persistance du droit pour les municipalités de limiter par la taxe le prix du pain ne leur donne pas la faculté d'en réglementer la vente. V. C. d'Ét., 31 juillet 1903, *Boulangers de Beauvais*, D. 1905, 3, 9 ; S. 1906, 3, 14 (Conclusions de M. ROMIEU). — Cf. *Chronique adm.*, de LOUIS-JARAY, *Rev. de dr. pub.*, 1904, t. I, p. 143. — Des protestations ont été élevées en 1880 d'abord, par M. Yves GUYOT, puis ultérieurement par M. BURDEAU, puis par M. AYNARD contre la persistance de cette législation archaïque. En 1904, un rapport de M. DUJARDIN-BEAUMETZ concluait non à son abrogation, mais à sa limitation (Doc. parl., Ch., *J. off.*, p. 104). On y trouve un historique assez bien fait de la question. Ces efforts n'ont pas abouti. Les propositions, frappées de caducité, n'ont pas été renouvelées.

péréquation des prix, certaines denrées de première nécessité, principalement les céréales et les combustibles.

Le gouvernement a généralisé le système de la taxation. V. à cet égard les lois des 20 avril, 20 octobre, 29 juillet 1916, 7 avril 1917, 4 avril 1918, 23 octobre et 15 novembre 1919 [1].

§ 1er — Législation générale du travail

Les dérogations à la liberté du travail. — Des dispositions dérogatoires à la liberté du travail sont prises soit pour toutes les industries en vue d'assurer la probité du commerce ou la protection des travailleurs, soit pour des industries particulières. Je signale ci-après, les dispositions d'ordre général. Les détails en sont exposés dans les traités spéciaux de législation industrielle.

I

Vérification des poids et mesures. — L'uniformité des poids et mesures dont l'usage est autorisé en France a été édictée par les lois de la Révolution et réalisée en 1837.

Une administration spéciale, sous les ordres du ministre du commerce, surveille l'exactitude des appareils de pesage et de mesurage dont l'emploi exclusif est permis. Les vérificateurs des poids et mesures sont recrutés au concours et nommés par le ministre. — La France est divisée, pour ce service, en cinq régions : chacune d'elles, comprenant un certain nombre de départements, est placée sous le contrôle d'un *vérificateur en chef*. Il n'y a pas de vérificateur départemental, mais chaque département est subdivisé en un certain nombre de circonscriptions ayant un vérificateur titulaire et, s'il y a lieu, un ou plusieurs vérificateurs adjoints.

Les commerces ou industries soumis au service de la vérification, sont énumérés par les décrets qui complètent la loi du 4 juillet 1837 [2]. Tous les appareils doivent être poinçonnés avant d'être mis en service. Des vérifications annuelles donnent lieu à de nouveaux poinçonnements. Enfin, les commerçants et industriels soumis à l'exer-

---

[1] Je renvoie pour l'étude des effets produits par cette législation de circonstance aux journaux et revues d'économie politique, et aux articles de L. Rolland dans la *Rev. de droit pub.*, — Cf. Gide, *Cours d'écon. pol.*, 1919, t. II, p. 517.

[2] V. déc. du 26 février 1873, déc. du 1er mai 1891, etc.

cice peuvent être astreints, à tout moment, à des vérifications faites à l'improviste.

Les vérifications faites par le service spécial ou par les officiers de police judiciaire ont pour but de constater et de faire poursuivre les contraventions aux prescriptions destinées à assurer l'uniformité et l'exactitude des mesures employées.

Les vérifications périodiques sont soumises à une taxe spéciale destinée à couvrir les frais du service.

II

Hygiène de l'industrie. — Une longue loi du 12 juin 1893, modifiée le 11 juillet 1903, le 31 décembre 1912 et le 6 mars 1917, a été édictée sur l'hygiène des locaux industriels ou commerciaux.

Les mesures prises sont relatives : 1° à la salubrité en général (aération, ventilation, éclairage, adduction d'eau potable, etc.) ; — 2° aux précautions contre le machinisme ; — 3° à l'obligation imposée aux chefs de l'entreprise de déclarer les accidents survenus dans leurs usines ; — 4° à l'interdiction de l'introduction de l'alcool dans les usines.

Pour tous ces points, la loi prescrit la surveillance des ateliers et magasins par le service d'inspection et établit des sanctions pénales [1].

Protection du voisinage contre les industries insalubres. — Je commenterai la loi du 17 décembre 1917 (remplaçant le décret du 15 octobre 1810), laquelle réglemente cette matière, lorsque j'exposerai la législation générale de l'hygiène.

III

Intervention de l'État en faveur des travailleurs. — Le principe même en est critiqué par les économistes. On dit que l'État doit

---

[1] V. sur l'hygiène industrielle : Paul Pic, *Législation industrielle*, 5e éd., nos 601 et suiv. — Le service d'inspection du travail a été institué pour l'application de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants. Il est aujourd'hui organisé par la loi du 2 novembre et le décret du 13 décembre 1892. L'inspection a été confiée à 11 inspecteurs divisionnaires qui ont sous leurs ordres 128 inspecteurs ou inspectrices départementaux ; tous sont nommés par le ministre du commerce, après concours. Leur avancement est réglé par un décret du 3 mai 1907. — Cf. Jay, *La protection légale des travailleurs*, 2e éd., p. 234 et suiv.

aider les faibles ; soit, mais comment déterminera-t-on qui est faible ? Le sot est faible par rapport à l'homme intelligent ; le pauvre est faible par rapport au riche ; l'homme indécis est faible par rapport à l'homme énergique ; etc... Ainsi la faiblesse, au lieu d'être l'exception dans la société humaine, devient la règle... Cette conception des devoirs de l'État à l'endroit des faibles tendrait à faire de l'État un tuteur à peu près universel [1].

C'est en effet à la réglementation universelle des rapports entre les ouvriers et les employeurs que tendent les socialistes. Ils ont obtenu la réglementation du travail des enfants et des femmes et la limitation du travail des adultes ; ils réclament en outre l'assurance obligatoire contre la maladie et le chômage et la réglementation des salaires [2].

Réglementation du travail des enfants et des femmes. — Elle résulte principalement aujourd'hui des lois des 2 novembre 1892 modifiée les 30 mars 1900, 30 avril 1909 et 22 décembre 1911 [3]. Les deux premières dispositions sont applicables seulement aux travaux *dans les ateliers* ; la dernière s'applique en outre aux établissements commerciaux [4].

---

[1] V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd., p. 319.

[2] V. Jay, *L'évolution du régime légal du travail*, Rev. pol. et parl., 1897, t. XII, p. 575, et *La protection légale des travailleurs*, 2e éd., 1910.

[3] Un décret du 3 janvier 1813 avait défendu d'employer dans les mines des enfants de moins de dix ans. La première loi générale sur le travail des enfants est du 22 mars 1841 ; cette loi n'avait reçu qu'une application insuffisante. Notamment, on n'avait pas constitué le rouage indispensable au fonctionnement de toute mesure sur le travail, l'inspection. La loi du 19 mai 1874 a modifié la loi de 1841 ; la loi actuelle de 1892 est une révision de la loi de 1874 ; c'est la première qui contienne aussi la réglementation du travail des femmes. La loi du 30 mars 1900 simplifie et complète la loi de 1892. Cf. Pic, *op. cit.*, 5e éd., nos 691 et suiv.

[4] Les modifications apportées à la loi du 2 nov. 1892 dans le sens d'une protection plus étroite ont été décidées en exécution d'un accord international conclu avec quatorze États européens à la suite de la conférence tenue à Berne le 16 septembre 1906 (v. loi du 17 déc. 1908 et déc. du 26 janvier 1910). De telles mesures en effet, forcément onéreuses pour l'industrie, troubleraient gravement les conditions de la concurrence si elles n'étaient pas prises partout en même temps. L'exécution de la convention de Berne a été réalisée par la retouche de quelques articles de notre législation.

Au profit des femmes employées au commerce, je signale encore la loi du 31 décembre 1900 astreignant les patrons à munir leurs magasins d'un nombre de sièges égal à celui des femmes qui y doivent travailler. — Une loi du 27 nov. 1909 garantit leur travail ou leur emploi aux femmes en couches, nonobstant toute convention contraire. — Une loi du 10 juillet 1915 assure aux femmes travaillant à domicile dans l'industrie du vêtement un minimum de salaire. — Une loi du 11 juin 1917 organise, pour les femmes, le repos de l'après-midi du samedi dans les industries du vêtement. — Une loi du 5 août 1917 facilite l'allaitement maternel dans les établissements industriels et commerciaux.

Les mesures protectrices prises en faveur des enfants et des femmes se réfèrent à la durée du travail, aux heures où il doit s'effectuer, à l'interdiction de certains genres de travaux dangereux ou immoraux.

a) Tout travail dans les ateliers est interdit aux enfants au-dessous de douze ans. Les enfants de douze à treize ans n'y sont admis que s'ils ont obtenu le certificat d'études primaires et une attestation d'un médecin certifiant leur aptitude physique au travail pour lequel ils sont engagés.

Les dispositions relatives à la durée maximum du travail sont aujourd'hui caduques puisque pour les ouvriers de toute catégorie, la journée de travail a été réduite à huit heures.

b) Quant aux heures, la réglementation consacre, sauf exception, l'interdiction du travail de nuit, c'est-à-dire de neuf heures du soir à cinq heures du matin. Le texte de 1911 ajoute l'obligation, pour les ouvrières (mais non pour les jeunes ouvriers), d'un repos de nuit dont la durée sera de *onze heures* consécutives [1].

c) Dans les établissements soumis aux lois générales sur l'hygiène de l'industrie, c'est-à-dire dans tous locaux industriels ou commerciaux, les travaux dangereux pour la santé ou la moralité seront interdits aux mineurs de dix-huit ans et aux femmes [2].

La sanction des mesures prises comporte un système préventif et un système répressif. Le système préventif consiste dans la combinaison de trois ordres de prescriptions : le livret pour les mineurs, l'affichage des heures de travail, et l'inspection du travail.

Le livret, délivré gratuitement par le maire, est remis au patron par les parents du mineur ouvrier. Il contient l'état civil de l'enfant ; le patron y indique la date d'entrée et de sortie de l'usine.

L'affichage doit indiquer les heures du travail et du repos. Il doit être visible en permanence. Il a pour but de renseigner les ouvriers sur leurs droits.

L'inspection est faite par des fonctionnaires spéciaux. Les inspecteurs ont le droit d'entrer dans les manufactures, d'interroger les enfants, de consulter les registres, etc. Ils constatent les contraven-

---

[1] Les règles ci-dessus posées comportent un certain nombre d'exceptions, notamment pour quelques industries faciles et qui ne se pratiquent que la nuit, comme le pliage des journaux, ou bien dans les usines à feu continu, ou enfin à certaines époques où les usages apportent dans tel ou tel métier une presse particulière (papeterie à la fin de l'année, confections au début des saisons, etc.). — V. le commentaire de la loi du 2 nov. 1892, revisée en 1911, par M. Trapenard, dans les *Lois nouvelles*, année 1912, 1re partie, p. 25.

[2] Ces genres de travaux seront déterminés par des règlements d'administration publique après avis de la commission supérieure du travail et du comité consultatif des arts et manufactures. L. du 30 avril 1909.

tions ; leurs procès-verbaux, rédigés en double, sont envoyés, l'un au préfet, l'autre au parquet. Un rapport annuel sur le service est envoyé au ministre du commerce.

Enfin, une commission supérieure de neuf membres est instituée auprès du ministre pour l'application de la loi.

Le système répressif comprend des pénalités appliquées aux premières fautes par le tribunal de simple police, aux récidives par le tribunal correctionnel, mais ne consistant jamais que dans des amendes.

Réglementation du travail des adultes[1]. — Une loi du 9 septembre 1848 fixait à douze heures la durée maxima du travail des adultes dans les établissements à moteurs mécaniques ou à feu continu, et dans les fabriques occupant plus de vingt ouvriers réunis en ateliers.

Cette loi, longtemps oubliée, avait été remise en vigueur par la loi du 16 février 1883, et les inspecteurs du travail étaient chargés de veiller à son application.

En outre, depuis la loi du 30 mars 1900, principalement édictée en faveur des femmes et des mineurs, le travail des hommes, dans les ateliers mixtes, était réduit à la même durée que le travail des femmes, soit dix heures.

Depuis longtemps, les syndicats professionnels réclamaient la réduction de la journée de travail à huit heures pour tous. Cette mesure apparaissait comme souhaitable *le jour où le progrès du machinisme aurait permis d'obtenir en huit heures le résultat que récemment encore on obtenait en dix ou douze heures de travail.* — La classe ouvrière n'a pas eu la patience d'attendre que la condition fût remplie. Mettant à profit la vague d'humanitarisme qui a suivi la fin de la guerre, elle a obtenu l'insertion dans le traité de Versailles du texte suivant : « Art. 427... Parmi les principes et méthodes (recommandés) les suivants paraissent aux Hautes Parties contractantes être d'une importance particulière et urgente... 4° L'adoption de la journée de huit heures ou de la semaine de quarante huit heures comme but à atteindre partout où il n'a pas encore été obtenu ».

La France, dont l'invasion a épuisé les forces, et qui ne pourra survivre à l'effort donné qu'à la condition de doubler sa puissance

---

[1] V. Cauwès, *Econ. polit.*, t. III, nos 42 et suiv. ; — Pic, *Législ. indust.*, 5e éd. — Aucoc, *Des limites de l'intervention de l'État dans la question ouvrière*, Nouveau dictionnaire d'économie politique, v° *Travail* ; — Brentano, *Les rapports entre le salaire, la durée du travail et sa productivité*, Rev. d'écon. pol., 1890, p. 117 et suiv.

productive, a tenu cependant à donner l'exemple. La loi du 23 avril 1919 a imposé la loi de huit heures [1].

La loi du 23 avril 1919, insérée dans le Code du travail (art. 6 et 7) ne doit être applicable à chaque industrie et dans chaque région qu'au fur et à mesure que des règlements d'administration publique l'y auront adaptée.

Ces règlements ont été pris soit d'office, soit sur la demande des organisations ouvrières ou patronales. Ils se réfèrent aux accords intervenus entre ces organisations.

La loi de huit heures est inapplicable aux ouvriers de l'agriculture.

Elle comporte en outre la possibilité de dérogations permanentes et temporaires.

Assurances obligatoires. — L'assurance obligatoire contre le chômage a été tentée sans succès à l'étranger [2]. Il en est à peine question dans notre pays.

L'assurance obligatoire contre la maladie a été rendue moins nécessaire par la loi sur les sociétés de secours mutuels du 1er avril 1898. Il en sera question quand j'exposerai les mesures prises par l'État en vue d'encourager la prévoyance.

La loi du 9 avril 1898, sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, a résolu, au moins pour quelque temps, la question de l'assurance contre les accidents. Loin de l'imposer, elle la rend inutile de la part des ouvriers en faisant retomber sur le patron les risques professionnels. C'est pour le patron que l'assurance devient obligatoire. La solvabilité du patron au regard de l'ouvrier est garantie par la caution de l'État [3].

---

[1] La réforme votée étourdiment est une des causes les plus claires de notre appauvrissement général. Nous consommons beaucoup plus parce que les salaires ont triplé. Nous produisons beaucoup moins, et loin de remplir les belles promesses faites par le parti socialiste, les huit heures de travail réduisent le résultat *de beaucoup plus d'un cinquième*. Il en résulte que nous ne pouvons plus exporter, d'où l'état inquiétant de notre change. La France victorieuse, qui avait avant 1914 un admirable crédit est devenue — avec l'Allemagne vaincue et la Russie détruite — la grande nation dont les finances sont le plus lamentablement avariées. Un effort colossal peut seul rétablir l'équilibre. Il doit se faire dans le sens d'une meilleure organisation du travail, intéressant mieux l'ouvrier à la production, et généralisant le plus possible ces deux éléments de succès : le travail aux pièces et la participation aux bénéfices.

[2] V. R. Jay, *La Caisse de Saint-Gall*, Rev. pol. et parl., 1894, t. I, p. 267 ; 1895, t. VI, p. 140 ; 1896, t. VIII, p. 397 ; 1897, t. XI, p. 397.

[3] La loi du 9 avril 1898 a été modifiée et complétée par les deux lois du 22 mars 1902 et 31 mars 1905. Une loi sur les accidents agricoles a été votée le 30 juin 1899. La loi de 1898 a été étendue aux employés de commerce par la loi du 12 avril 1906.

La loi du 5 avril 1910 a institué un système général de retraites au profit des salariés de toute catégorie. On en trouvera plus loin le commentaire.

Réglementation des salaires. — De toutes les mesures interventionnistes, c'est la plus généralement combattue. Cette question avait jadis sa solution dans l'organisation corporative ; ce n'est guère que par la reconstitution des corporations, désignées sous le nom plus populaire de *syndicats obligatoires*, qu'on pourrait tenter de réaliser la réglementation des salaires. C'est à cette fin, c'est-à-dire à la suppression de la liberté du travail, qu'aspirent, consciemment ou non, les partisans de l'interventionnisme intégral en matière industrielle [1].

Si l'on fait abstraction de la loi du 10 juillet 1915, accordant un salaire minimum aux femmes travaillant à domicile dans l'industrie du vêtement, ce n'est jusqu'à présent que d'une manière très indirecte que le législateur s'est efforcé de modifier artificiellement le taux des salaires [2]. L'échec des tentatives faites en 1848 pour assurer un salaire minimum aux ouvriers par la création d'*ateliers nationaux* nous a préservés jusqu'à ce jour de nouveaux essais semblables [3].

C'est seulement par des mesures prises à l'occasion des travaux publics et des marchés de fournitures que l'intervention de l'État en vue de provoquer d'une manière détournée la hausse des salaires, s'est manifestée. Tels, les décrets du 10 août 1899 qui exigent que les cahiers des charges des marchés passés par l'État contiennent, de la part des entrepreneurs, l'obligation de *payer aux ouvriers un salaire normal égal pour chaque profession, et dans chaque profession pour chaque catégorie d'ouvriers, au taux couramment appliqué dans la ville ou la région où le travail est exécuté.*

---

[1] V. Faron, *Organisations professionnelles. Syndicats obligatoires*, Genève, 1893, et Jay, *op. cit.*

[2] Je ne considère pas comme modifiant le taux du salaire les mesures qui ont eu pour objet de protéger les petits salaires, soit en les rendant insaisissables (loi du 12 janvier 1895), soit en interdisant certains modes de paiement (paiement en nature, paiement fait au cabaret (loi du 7 décembre 1909, cf. Pic, *Législ. industr.*, 3e éd., p. 731 et 749, et Cabouat, *De la réglementation législative des salaires*, *Rev. crit.*, 1894, p. 220, 366), soit en limitant les *amendes* ou en réprimant les abus du *truck system*. On nomme ainsi les pratiques des industriels qui constituent des *économats* où les ouvriers se fournissent à crédit et avec possibilité de compenser leurs dettes et leurs salaires. Ces procédés recouvrent quelquefois une exploitation de l'imprévoyance et des besoins de crédit habituels aux ouvriers.

[3] Les essais faits à l'étranger, notamment en Suisse, de 1846 à 1877, ne paraissent pas plus encourageants. Cf. Cauwès, *Econ. polit.*, 2e éd., t. III, p. 91.

Sans examiner les conséquences pratiques de cette disposition, je constate qu'elle apporte, mais à l'occasion seulement des marchés de fournitures et de travaux publics, une entrave à la libre fixation des salaires. C'est pour ce motif que pendant fort longtemps, la jurisprudence a tenu pour illégales les conventions que les décrets du 10 août 1899 imposent aujourd'hui [1].

Une disposition d'un ordre différent, la loi du 7 décembre 1909 exige que les salaires soient payés en monnaie métallique, nonobstant toute stipulation contraire ; elle impose le paiement par quinzaine pour les ouvriers, par mois pour les employés ; elle prohibe le paiement au cabaret ou dans les magasins de vente.

Repos hebdomadaire. — La loi du 13 juillet 1906 défend, sous peine de sanctions rigoureuses, d'occuper plus de six jours par semaine un même employé ou ouvrier dans un établissement industriel de quelque nature qu'il soit.

Le repos doit être donné le dimanche, sauf exceptions. Ces exceptions sont les unes légales, les autres administratives. C'est le préfet qui statue sur les dernières, après avis du conseil municipal, de la chambre de commerce et des syndicats patronaux et ouvriers intéressés, et sauf recours au Conseil d'État [2].

---

[1] V. Dalloz, *Rép.*, v° Travail, n°s 210 et suiv., et les arrêts du Conseil d'État qui y sont cités. — Cf. C. d'Ét., 21 mars 1890, D. 91, 5, 81, et 25 janv. 1895, D. 96, 3, 11 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5e éd., t. V, p. 396, § 372, texte et note 28. — Il est intéressant de lire les discussions auxquelles les questions que ces décrets ont résolues ont donné lieu à la Chambre. V. *Déb. parl.*, Ch., 5 mai 1899, *J. off.*, p. 1286 et suiv. On peut se demander s'il est bien conforme au rôle de l'État gérant de la fortune publique, d'exiger des entrepreneurs avec qui il traite des conditions plus favorables pour les ouvriers que celles qui sont faites sur les chantiers privés. En définitive, les adjudicataires sont obligés de tenir compte dans leurs soumissions de ces charges exceptionnelles. Les travaux coûtent plus cher et le résultat est de faire payer à la masse des contribuables des avantages qui profitent à quelques-uns seulement. Il n'est même pas démontré que cette opération coûteuse ne se double pas d'une injustice et d'une maladresse. Les ouvriers, gagnant plus ou travaillant moins sur les chantiers publics, seront privilégiés par rapport à leurs compagnons ; c'est injuste. Il est maladroit en outre d'attirer sur les chantiers de l'État, où l'on ne pourra pas les employer indéfiniment, les ouvriers qui, sans cet appât, seraient restés engagés aux conditions normales, au service de tel ou tel entrepreneur.

Des mesures de ce genre sont cependant pratiquées à l'étranger. En France, il y en a eu d'assez fréquentes applications. Une application en est faite notamment par la convention entre la Ville de Paris et la Compagnie du Métropolitain, convention homologuée par le Parlement le 30 mars 1898. Ce traité a donné satisfaction à toutes les revendications ouvrières essentielles formulées à l'époque où il a été conclu : réglementation du salaire, limitation du travail, stipulation de congé avec salaire, assurances contre les maladies et les accidents, retraite obligatoire, exclusion des étrangers.

[2] Cf. rég. d'adm. pub. du 21 août 1906.

IV

Réglementation des bureaux de placement. — On a quelque peine à comprendre en quoi la classe ouvrière peut souffrir de l'existence d'établissements qui se chargent, moyennant rétribution, de procurer des ouvriers aux patrons qui en cherchent et du travail aux ouvriers qui en manquent.

Il est bon cependant que cette industrie soit surveillée à raison des abus qui s'y peuvent commettre. Les ouvriers se laissent facilement exploiter ; cette exploitation est particulièrement pénible quand elle se produit au moment où le chômage les menace de la misère. Ces considérations suffisent à justifier d'une part la création de services publics pour le placement gratuit, d'autre part la subordination des bureaux payants à une autorisation administrative et à certaines conditions.

L'institution de bureaux gratuits dans chaque mairie de Paris a été exigée par le décret du 8 mars 1848 ; l'exemple a été suivi dans un grand nombre de villes par les municipalités.

La nécessité d'autorisation municipale pour les bureaux payants a été imposée par le décret du 6 avril 1852.

Pendant longtemps, les bureaux autorisés conformément à ce décret n'ont donné lieu à aucune plainte. L'agitation contre eux a suivi le développement des syndicats ouvriers. Ceux-ci, pensant attirer des adhérents par l'organisation du placement gratuit, ont dirigé contre les bureaux de placement des accusations dont la preuve n'a d'ailleurs jamais été faite [1]. Ils ont achevé cette campa-

---

[1] Le rapport de M. Aucoin au Sénat le reconnaît (*Doc. parl.*, Sén. ann., S. O. 1904, *J. off.*, p. 870). — Convoqués devant la Commission sénatoriale et mis en demeure de justifier leurs griefs, les syndicats de la Bourse du travail de Paris ont formellement refusé de s'expliquer : « Il reste à la Commission confédérale, ont-« ils répondu, la mission de continuer l'agitation au sein des milieux ouvriers, « *convaincue qu'elle est que c'est en agissant ainsi que satisfaction sera donnée* « *aux travailleurs* ». La « Commission confédérale » ne s'est pas trompée ; ses menaces ont été des arguments suffisants ; pourquoi se serait-elle donné la peine d'en chercher d'autres ? — Pour excuser la faiblesse de la commission sénatoriale, M. Aucoin invoque la Déclaration des droits de l'homme : « La société a le devoir de donner gratuitement du travail à ceux qui en manquent »... Soit ! Mais en quoi cela oblige-t-il à défendre qu'une rétribution soit prélevée par ceux qui, sans craindre la concurrence des bureaux publics et gratuits, se font commissionnaires en travail ? — « Il est immoral, a dit M. G. Berry, de *vendre le droit à la vie* ». — « L'institution du placement est mauvaise en soi, a dit M. Mille-« rand, attendu qu'elle prélève ses bénéfices sur les ressources des malheureux « et que ces bénéfices croissent en raison directe de l'intensité du chômage... ». — On peut dire aussi que les boulangers vendent le droit à la vie. On peut dire

gne en ayant recours à la violence et en provoquant des désordres dans la rue. Les pouvoirs publics ont cédé à ces procédés d'intimidation et la loi du 14 mars 1904 a été votée. Des dispositions se résument ainsi qu'il suit :

a) Les bureaux payants peuvent être expropriés par décision du maire, à Paris par décision du préfet de police, après délibération du conseil municipal. La commune supportera l'indemnité fixée, à défaut d'entente, par le conseil de préfecture (art. 1 et 11) [1].

b) A l'avenir, les bureaux dont l'ouverture serait autorisée pourraient être ultérieurement fermés sans indemnité (art. 1, § 2).

c) Les bureaux maintenus ou autorisés postérieurement à la loi ne pourront recevoir de rétribution *que des employeurs* (art. 6 et 9).

d) Les bureaux gratuits sont astreints au dépôt d'une déclaration préalable (art. 3).

e) Dans chaque mairie, il sera tenu un registre pour les offres et demandes d'emplois. — Dans les villes de plus de 10.000 habitants un bureau municipal devra être créé (art. 4) [2].

§ 2. — Réglementations particulières à certaines professions

En dehors des limitations d'ordre général exposées ci-dessus, la liberté du travail est restreinte pour des causes diverses par la réglementation légale d'industries ou de professions spéciales.

Il y a des métiers dont le libre exercice serait dangereux pour ceux qui sont obligés d'en réclamer les services, et pour lesquels

---

que le cabaretier prélève ses bénéfices sur les ressources des malheureux, et que ses recettes croissent en raison directe de l'intensité du chômage, puisque l'ouvrier passe d'autant moins de temps au comptoir qu'il en passe plus à l'atelier. M. G. Berry n'a pas demandé cependant la gratuité du pain, et M. Millerand n'a pas réclamé la fermeture des cabarets.

[1] L'indemnité doit être *juste*, mais le rapporteur au Sénat a spécifié au nom de la commission qu'il n'était pas nécessaire qu'elle fût *préalable*, « afin d'éviter les délais nécessaires en cas de contestations, pour déterminer l'indemnité ». On oublie qu'il est souverainement injuste que l'inconvénient de ces délais soit à la charge de l'exproprié. V. l'article critique sur les résultats de la loi, par Ed. Payen, dans l'*Économiste français* du 7 janvier 1910, p. 7.

[2] Cette dernière obligation manque de sanction. Aussi la plupart des villes se sont-elles abstenues d'en tenir compte. Pour les inciter à observer la loi, on a ouvert au budget de 1912 (art. 119) un crédit de subvention. Un décret du 25 octobre 1911 en détermine l'emploi en même temps qu'il prescrit comment seront administrés et comment devront fonctionner les bureaux des communes qui voudront obtenir une part de la subvention. On la réserve aux bureaux dits *paritaires*, c'est-à-dire contrôlés par une commission composée en nombre égal de patrons et d'ouvriers.

des garanties de capacité, de probité, d'honorabilité doivent être exigées. Tels sont la médecine, la pharmacie, le barreau, l'enseignement.

Il existe des industries que l'intérêt national, d'une part, et les particularités nécessaires de l'exploitation, d'autre part, obligent à soumettre à des règles spéciales ; telles sont les industries extractives, mines et carrières. Tels sont aussi les cabarets.

Un certain nombre d'industries enfin, ont dû, soit pour des raisons d'ordre public, soit pour des considérations d'ordre fiscal, soit en conséquence de leur nature même, être constituées en monopoles et soumises à un régime particulier.

I

Exercice de la médecine, de l'art vétérinaire et de la pharmacie. — Les règles concernant l'exercice de la médecine sont contenues dans une loi du 30 novembre 1892. La Révolution avait supprimé d'une part les Universités, d'autre part les corporations ; il en résultait un abus des plus fâcheux de la part des charlatans, rebouteux et prétendus guérisseurs qui s'arrogeaient le droit de soigner et de faire périr les malades. Une loi du 27 ventôse an XI a fait du droit d'exercer la médecine le monopole des docteurs et officiers de santé diplômés. Cette loi a été rajeunie et complétée par la loi de 1892 précitée, dont les dispositions peuvent être résumées ainsi qu'il suit :

1° Il faut être spécialement diplômé pour exercer les professions de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme [1]. La violation de cette disposition constitue le délit d'exercice illégal de la médecine, passible d'amendes et de peines corporelles.

2° Les docteurs en médecine, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes sont tenus, sous peine d'amende, dans le mois qui suit leur établissement, de faire enregistrer leur titre à la préfecture ou sous-préfecture et au greffe du tribunal civil de l'arrondissement.

La profession de *vétérinaire* n'est pas, pour l'instant, soumise à de semblables exigences. Un projet voté par le Sénat le 5 novembre 1901 proposait de la réglementer. Ce projet n'est pas venu en discussion à la Chambre [2]. Dans l'état actuel, il est seulement interdit

---

[1] Les diplômes délivrés par les facultés de médecine sont seulement ceux de *docteur en médecine*, de *chirurgien dentiste* et de *sage-femme*. La loi de 1892 a supprimé l'*officiat de santé* pour l'avenir.

[2] V. *Doc. parl.*, Sén. ann., S. O. 1901, *J. off.*, p. 1. Ce projet était à quelques

à ceux qui ne sont pas diplômés par les écoles spéciales de prendre le titre de vétérinaire.

Les *pharmaciens* doivent être diplômés et faire une déclaration à la préfecture. Ils ne peuvent faire que le seul commerce des remèdes. Ils ne doivent délivrer des médicaments que sur ordonnances des médecins [1].

II

Barreau. — C'est par tradition, plutôt que par nécessité, que la profession d'avocat est soumise à des règles corporatives.

La Constituante a supprimé l'ordre des avocats. Il a été reconstitué par la loi du 22 ventôse an XII et réorganisé par l'ordonnance du 20 novembre 1822. Un décret du 20 juin 1920 en a réformé les règles.

Ces règles ont pour but de protéger les plaideurs contre les agents d'affaires, comme les règles concernant la médecine protègent les malades contre les charlatans.

L'ordre a pour chef le bâtonnier, élu pour un an par la majorité absolue des avocats inscrits. Les avocats inscrits élisent en outre un conseil de discipline (*Conseil de l'ordre*) choisi, à Paris, parmi les avocats qui ont au moins dix ans d'inscription au tableau ; ailleurs, il suffit de cinq années d'inscription [2].

Pour être inscrit au tableau, il faut faire un stage de trois ans au moins et de cinq ans au plus. Les droits du stagiaire sont à peu près les mêmes que les droits de l'avocat inscrit ; il a même l'avantage de n'être pas soumis à la patente.

L'ordre est maître de son tableau ; il a le droit de ne pas agréer un candidat au stage, et celui de ne pas inscrire un stagiaire au tableau.

La profession d'avocat est incompatible avec la plupart des autres professions. Les règles de l'ordre excluent spécialement du barreau les gens qui ont rempli les professions d'huissier et d'agent d'affaires. Les métiers ou fonctions exceptionnellement compatibles avec le barreau sont ceux de journaliste, de professeur de droit, de juge suppléant, d'auditeur au Conseil d'État.

---

détails près la reproduction de celui qui avait été déposé le 16 janvier 1894. V. à ce sujet, *Rev. pol. et parl.*, 1895, t. III, p. 453 (article de M. Hauriou).

[1] V. sur l'exercice de la pharmacie, la loi du 9 avril 1898.

[2] Le nombre des membres du Conseil de l'Ordre est de 5 à 15, suivant l'importance des barreaux. Le Conseil des avocats à la Cour de Paris comprend 24 membres. Dans les barreaux où le nombre des avocats inscrit est inférieur à 6, les fonctions du Conseil de l'Ordre sont remplies par le tribunal.

Le Conseil de l'ordre peut traduire les avocats devant lui, même pour faits étrangers à la profession. Il est gardien de l'honorabilité du corps. Les peines qu'il peut prononcer sont l'avertissement, la réprimande, la suspension pour un an, la radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage. Les décisions portant suspension ou radiation peuvent être frappées d'appel devant la Cour, laquelle statue en chambre du conseil. Le procureur général peut toujours porter devant la Cour une affaire que le Conseil refuse d'entendre, ou en appeler à la Cour d'une décision du Conseil.

Les prérogatives des avocats consistent dans le monopole de la plaidoirie devant les cours et tribunaux d'arrondissement. On n'est pas obligé d'avoir recours à leur office ; mais si l'on veut se faire défendre, on ne peut s'adresser à d'autres qu'à eux. Cette règle ne s'applique pas aux tribunaux extraordinaires : justices de paix, tribunaux de commerce, etc., où l'on peut se faire défendre par mandataire spécial. Les tribunaux de commerce agréent même pour défenseurs des hommes d'affaires qui s'adonnent exclusivement à ce rôle. Comme il n'y a pas d'avoués devant ces tribunaux pour préparer et suivre la procédure, on a ordinairement recours à ces *défenseurs agréés*. Mais ils n'ont ni monopole, ni prérogative. Quand ils se présentent au nom d'une partie, ils doivent être munis d'un pouvoir spécial.

L'avocat peut plaider sans pouvoir spécial devant toutes les juridictions où il n'a pas de monopole.

Devant la Cour de cassation et le Conseil d'État, les avocats ont un autre caractère. Ce sont des officiers ministériels dont la mission correspond à la fois à celle de l'avocat et à celle de l'avoué devant les tribunaux. En règle générale, les avocats inscrits devant les Cours d'appel ne peuvent donc plaider ni devant la Cour de cassation ni devant le Conseil d'État. Cette règle toutefois souffre une exception pour les causes du grand criminel.

III

Débits de boissons. — Trois ordres de considérations justifient un régime spécial pour les cabarets : il y a lieu de tenir compte du rôle politique qu'ils jouent, du danger moral et social qu'ils constituent, de la place qu'ils occupent dans l'organisation fiscale.

Les cabarets sont des centres de réunion. Ils sont compris dans les expressions consacrées par les lois municipales : « lieux d'assemblée

publique », — « endroits où se font des rassemblements tels que cafés, etc... ». — A ce titre, le décret du 29 décembre 1851 les soumet au régime de l'autorisation. Il admet que la fermeture en peut être prononcée par simple mesure administrative.

La loi du 17 juillet 1880 est plus libérale : Les mœurs se sont démocratisées; la liberté d'ouverture des cabarets devance la liberté de réunion. On ne se préoccupe plus que des considérations morales. Les cabarets encouragent l'alcoolisme et la fainéantise. Ce sont parfois des lieux de débauche. Sans doute on a pris des dispositions pénales contre l'ivresse publique (L. du 23 janvier 1873). Contre les cabarets, on conserve encore un semblant de défense. Il consiste seulement en trois dispositions administratives anodines : *a*) La loi soumet à une déclaration à la mairie toute création d'un nouveau débit, toute mutation de débitant, tout changement de local d'un cabaret. — *b*) Les tenanciers doivent être majeurs (ou émancipés), et non interdits ; ils doivent n'avoir pas subi certaines condamnations énumérées dans le texte. — *c*) Les municipalités ont la faculté de prohiber les débits de boissons dans le voisinage des églises, cimetières, hospices ou écoles.

Ces dispositions n'ont pas préservé notre pays du pullulement des cabarets. Il y en avait plus de 500,000 avant la guerre, soit un pour quatre-vingts habitants. La nation qui nous suit dans cette triste statistique est la Suisse, qui a un débit pour 143 habitants. La Belgique n'en a qu'un pour 410 ; l'Angleterre un pour 430. — La campagne antialcoolique n'a pas eu grande prise contre ce fléau national qu'entretient et développe la faveur des parlementaires, et qu'enrichit la suppression progressive de tous les impôts spéciaux dont on les a longtemps chargés [1].

Cependant, à la faveur de la guerre, on a tenté de donner satisfaction à l'opinion. La fabrication et la vente de l'absinthe ont été proscrites. — La liberté des cabarets a été maintenue pour ceux qui existent, même s'ils vendent des spiritueux ; mais la loi du 9 novembre 1915 a interdit *la création de nouveaux établissements vendant au détail des spiritueux*. — Elle défend à la même personne ou à la même société, sous réserve des droits acquis, d'exploiter plusieurs débits. Elle prohibe la vente au détail de spiritueux par les marchands ambulants. — Elle considère comme supprimé tout débit qui

[1] Les débitants ont successivement obtenu la suppression du droit de détail, des droits d'entrée et des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques, du droit de licence. De toutes ces taxes, ils se faisaient naturellement rembourser par les consommateurs. Or aucune suppression n'a eu pour conséquence la réduction des prix. Est-il étonnant qu'un commerce aussi favorisé ait eu des amateurs ?

a cessé d'exister depuis plus d'un an, à moins que ce ne soit par suite de la mobilisation de son propriétaire.

La disposition la plus originale de la loi se trouve dans l'art. 14. Le législateur connaissant par l'expérience du passé l'inanité de toutes les prohibitions et dispositions prises contre les cabarets, a conféré aux sociétés antialcooliques, — pourvu qu'elles aient obtenu la reconnaissance comme établissement d'utilité publique, — le droit de poursuivre toutes les infractions à la loi nouvelle qu'elles auront pu relever.

Il est malheureusement à craindre que cela non plus ne soit guère efficace. Les sociétés antialcooliques sont remplies de bonne volonté, mais elles n'ont pas de police et ne pourraient guère s'en servir.

IV

Monopoles divers. — Quelques industries, pour des causes très diverses, s'exploitent sous forme de *monopole*.

Ces causes tiennent les unes à des dispositions arbitraires du législateur, les autres à la nature des industries. C'est ce qu'on exprime en disant qu'il y a des *monopoles légaux* et des *monopoles de fait*. On pourrait dire aussi monopoles par nature et monopoles par détermination de la loi.

La condamnation des monopoles est un axiome de l'économie politique. La concurrence est le ressort du progrès industriel. La provoquer, la faciliter, la développer, c'est faire baisser les prix à l'avantage du consommateur ; c'est exciter le producteur à faire mieux et plus économiquement pour obtenir la préférence. Le monopole est le triomphe de la routine, la cherté du prix, la récompense du travail hors de proportion avec le mérite du travailleur.

Tout cela est incontestable, et quelques maux que la concurrence engendre, la somme du bien produit est tellement supérieure à la somme du mal que le conseil des économistes doit être entendu.

Cependant il ne peut nous amener à nier l'existence fatale du monopole dans certaines industries, et quand cette existence est constatée, il n'y a qu'une mesure à prendre, c'est apposer aux abus du monopole la limitation administrative.

D'autre part, quelque fâcheux que soient les monopoles, il se peut que la monopolisation d'une denrée soit un procédé fiscal avantageux. On ne peut pas condamner en principe tous les monopoles fiscaux. Il faut des impôts ; les meilleurs impôts sont en défi-

nitive ceux qui produisent le maximum de rendement en provoquant le minimum de mécontentement. Les impôts indirects ont à ce titre, une incontestable supériorité ; or parmi les impôts indirects, celui qui répond le mieux à la formule, produit le plus et gêne le moins, c'est sans contredit l'un des impôts perçus par le système du monopole : l'impôt du tabac. — Le monopole des allumettes rapporte beaucoup moins sans doute ; mais lui non plus ne gênerait guère si les allumettes des manufactures nationales étaient fabriquées avec moins de négligence. Combien d'impôts moins lucratifs paraissent moins supportables !

Ce n'est pas par mesure fiscale, mais par mesure de sécurité que la fabrication des poudres et salpêtres est également soumise au régime du monopole administratif. Il serait désirable qu'on fît de même à l'égard des explosifs à base de nitroglycérine.

C'est par mesure d'économie générale que l'État exerce le monopole des communications postales, télégraphiques, téléphoniques. Ces industries, par leur nature, répugnent à la concurrence. La poste et le télégraphe ne peuvent être à bas prix et rendre les services qu'on leur demande qu'à la condition que les frais généraux qu'ils nécessitent se répartissent entre des communications infiniment nombreuses. La poste coûterait aussi cher si elle transportait deux fois moins de lettres ; le partage des recettes entre deux industries concurrentes, n'ayant pas ici pour corrélation la division des frais, amènerait une élévation désastreuse des prix exigibles pour chaque transport.

Nul aujourd'hui ne le conteste et l'on ne conteste pas davantage que le meilleur monopole postal soit celui que l'État exerce lui-même ; et cela est tellement entré dans nos mœurs qu'on serait tout disposé à classer les services postaux et télégraphiques au nombre des attributions essentielles de l'administration publique.

Or, ce qui est vrai en matière postale est aussi rigoureusement exact en matière de transport des personnes ou des marchandises. Le chemin de fer, comme la poste, ne peut produire ses excellents résultats que s'il est exploité sous forme de monopole.

Mais c'est à cette constatation qu'on s'arrête, et l'on condamne en général l'exploitation administrative du monopole des transports. Elle se heurte, en effet, à un inconvénient capital : c'est l'impuissance des gouvernements démocratiques à imposer une suffisante discipline à un personnel de 350,000 ouvriers, à la merci des flagorneries des politiciens.

D'autres monopoles du même ordre sont constitués indirectement dans les villes par les industries qui nécessitent une occupation du

domaine public, tramways, fourniture du gaz, de l'éclairage électrique ou de l'eau, etc... C'est sous forme de concessions de travaux publics que ces monopoles indirects sont établis. J'aurai l'occasion de m'en occuper au siège de cette matière.

Il sera traité plus loin des industries minières qui, elles aussi se dérobent aux conditions ordinaires de la liberté du travail, — ainsi que de l'enseignement, principalement organisé en service public.

CHAPITRE VI

LES MODES D'ACTION DE LA POLICE. — MESURES RELATIVES AU MAINTIEN DE L'ORDRE

I

Exercice de la police générale. — La police générale est exercée par le chef de l'État, le ministre de l'intérieur, les préfets, les commissaires de police et les maires.

Le chef de l'État n'intervient en matière de police que par des règlements, jamais par des mesures individuelles.

Le pouvoir du ministre de l'intérieur s'exerce tout à la fois par des mesures générales [1] et par des mesures individuelles [2]. Le ministre a sous ses ordres immédiats le service dit de la *sûreté générale* ; c'est un service d'informations de toute nature destiné à faciliter la surveillance dans toutes les parties du territoire et dans toutes les branches de l'administration.

Un service spécial de recherches a été organisé par divers décrets, dont le premier remonte au 4 mars 1907, sous le nom de *police mobile.* Il existe aujourd'hui dix-sept brigades mobiles ayant chacune leur rayon d'action. Ces dix-sept brigades sont sous les ordres du *contrôleur général des recherches*. Bien que la police mobile soit un corps administratif rattaché à la sûreté et dépendant du ministre de l'intérieur, elle n'a que des attributions de police judiciaire [3].

Les préfets ont, en matière de police générale, un pouvoir propre, sous le contrôle du ministre de l'intérieur.

Les commissaires de police et les maires, en matière de police générale, ne sont que les agents des préfets. Aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, il doit y avoir un commissaire dans les villes

---

[1] Je rappelle que les ministres n'ont pas le pouvoir réglementaire. Les mesures générales qu'ils peuvent prendre consistent dans des instructions aux fonctionnaires placés sous leurs ordres.

[2] Par exemple, des arrêtés d'expulsion contre des étrangers dangereux.

[3] La police mobile n'est pas mise couramment à la disposition des parquets. Elle a été constituée comme un organisme complémentaire destiné à combattre le débordement de la criminalité constaté il y a une vingtaine d'années. Officiers de police judiciaire, les commissaires des brigades mobiles agissent sur les ordres du contrôle général. Le procureur général peut, quand il le juge opportun, faire appel à leur concours, V. Circul. du 4 avril 1908, du Garde des Sceaux, sur les rapports des brigades mobiles avec les autorités judiciaires, *J. off.* du 5 avril 1908,

de 5,000 à 10,000 habitants ; dans les villes d'une population supérieure, il y en a un de plus pour chaque excédent de 10,000 habitants. — Il peut y avoir des commissaires dans les villes moindres, mais la dépense n'est pas obligatoire pour les communes. Dans les villes où il y a plusieurs commissaires, des commissaires centraux ont été institués ; ils ont autorité sur leurs collègues [1].

Les commissaires de police sont nommés et révoqués par le chef de l'État. Ils peuvent être suspendus par les préfets [2].

Conditions d'exercice de la force armée. — Gendarmerie. — Ce n'est parfois que par le recours à la violence que peut être obtenu le respect de la loi ou l'obéissance aux ordres des autorités.

La violence ne peut être exercée que par la « force publique ». Cette expression désigne soit les agents civils préposés au maintien de l'ordre et à l'exécution des lois (agents de police, gardes champêtres, douaniers, forestiers, etc...) [3], soit le corps de la gendarmerie, soit les armées de terre et de mer.

Les agents civils de la force publique sont armés ; mais ils ne peuvent faire usage de leurs armes que dans le cas de nécessité absolue. Ils sont à la disposition des autorités civiles, dont ils peuvent recevoir des ordres même verbaux.

La gendarmerie est spécialement instituée pour veiller à la sûreté publique. Elle fait partie de l'armée et relève du ministère de la guerre ; mais elle relève en même temps des ministères de l'intérieur et de la justice. Le ministre de la guerre a dans ses attributions le recrutement et l'administration du corps ; le ministre de l'intérieur, par l'intermédiaire des préfets, dispose des gendarmes pour l'exercice de la police administrative ; le ministre de la justice, par l'intermédiaire des parquets, dispose des officiers et commandants des brigades de gendarmerie pour l'exercice de la police judiciaire.

La gendarmerie a donc ainsi, en matière de police, un double rôle qu'elle exerce soit spontanément, soit d'accord avec les autorités administratives ou judiciaires. Ce n'est, en dehors de ces attributions spéciales prévues par la loi, que sur réquisition écrite des autorités civiles que la gendarmerie peut être mise en mouvement conformément au décret du 20 mai 1903.

---

[1] Décret du 27 mars 1855 (art. 1er) et circ. min. 11 avril 1871.

[2] Le décret du 25 mars 1853 donnait aux préfets la nomination des commissaires de police dans les villes dont la population ne dépassait pas 6,000 habitants. Le décret du 10 mars 1906 abroge cette disposition. Les motifs de la mesure sont expliqués dans le rapport qui précède le décret ; ce rapport a été inséré au *Journal officiel* du 11 mars 1906, p. 592.

[3] V. GARÇON, *Code pén. ann.*, art. 209, n° 50.

Une instruction du ministre de la guerre du 24 juin de la même année détermine à peu près de la même manière les conditions dans lesquelles la force armée peut être requise de prêter main-forte aux autorités civiles [1].

La réquisition peut être adressée par les préfets, sous-préfets, maires, procureurs, substituts, présidents de cours et tribunaux, juges d'instruction, juges de paix, commissaires de police, etc... [2].

Elle doit être adressée au *commandant d'armés* ; c'est l'officier le plus ancien de la garnison dans le grade le plus élevé. Elle doit être signée par l'autorité qui requiert. Elle doit indiquer clairement le but à atteindre, le moyen de l'atteindre étant essentiellement laissé à l'autorité militaire.

Les troupes requises ne peuvent faire usage de leurs armes que dans les cas suivants : 1° si des violences sont exercées contre elles ; 2° si elles ne peuvent défendre autrement les postes qu'elles sont chargées de garder.

L'instruction du 24 juin 1903 énonce en outre les dispositions à prendre en cas d'attroupements armés ou non armés, notamment la forme et le nombre des sommations à faire, etc... [3].

Pouvoirs des préfets en matière de police générale. — Il faut distinguer entre les *ordres* et les *actes*.

Quant aux ordres, les préfets ont pleins pouvoirs pour en donner de particuliers ou de généraux ; ces ordres, qui ont la forme d'arrêtés, sont sous le contrôle du ministre qui peut les annuler ou en suspendre l'exécution. S'il y a excès de pouvoir ou violation de la loi, le Conseil d'État peut être saisi par quiconque a intérêt à l'annulation de l'ordre donné. S'il y a délit, le fonctionnaire peut être personnellement poursuivi en responsabilité.

Quant aux actes, ils ont pour limite le respect des libertés publiques dans les conditions exposées ci-dessus.

Personne ne peut être arrêté ni détenu que par ordre de l'autorité judiciaire, à la condition de passer en jugement pour être frappé, s'il y a lieu, des peines légales. La police administrative ne donne pas

---

[1] Cette instruction ne fait que coordonner les lois et décrets antérieurs sur le même sujet, principalement les lois des 10 juillet et 3 août 1791, et quelques articles du décret du 4 octobre 1891 sur le service des places.

Le décret sur la gendarmerie et l'instruction sur les réquisitions sont ordinairement insérés dans les Codes d'instruction criminelle. V. en outre l'instruction du 20 août 1907.

[2] V. Instr. du ministre de la guerre, 24 juin 1903, art. 3.

[3] L'instruction répète sur ce point les dispositions de la loi du 7 juin 1848.

aux préfets le pouvoir de faire arrêter les citoyens [1]. Il est vrai que, pratiquement, cette constatation tombe dans le vide. J'ai dit, en effet, que sans être officiers de police judiciaire, les préfets pouvaient faire personnellement les actes de la police judiciaire ; en outre, le Code d'instruction criminelle donne aux commissaires de police cette qualité d'officiers de police judiciaire qui implique la faculté de faire des perquisitions domiciliaires, d'arrêter les gens, de les citer par mandat d'amener, de les incarcérer par mandat de dépôt. — Qu'on remarque cependant qu'il y aurait abus de pouvoirs si l'on accomplissait de tels actes en dehors de toute inculpation. Une arrestation qui ne serait pas justifiée par l'inculpation, fausse peut-être, mais cependant appuyée sur un élément quelconque la rendant vraisemblable, serait une arrestation illégale.

C'est pour lever cette difficulté et donner des pouvoirs plus larges à l'administration qu'aux périodes révolutionnaires on a édicté les mesures dites de *sûreté générale*, suspendant temporairement les garanties de la liberté individuelle [2].

Le principe que le respect de la liberté individuelle limite les pou-

---

[1] Le gouvernement royal avait, avant la Révolution, le pouvoir discrétionnaire de faire emprisonner ses sujets par mesure administrative. C'était le régime des *lettres de cachet*. La Constitution des 3-14 septembre 1791 l'abolit et proclama le principe de l'inviolabilité relative de la liberté individuelle ; nul ne peut être arrêté ni détenu « que sous les formes déterminées par la Constitution ». — Ce principe subit une nouvelle éclipse sous le Consulat et le premier Empire. L'article 46 de la Constitution du 22 frimaire an VIII autorisa en effet le gouvernement à délivrer des mandats d'arrêt contre les personnes présumées auteurs ou complices de conspirations contre l'État. De plus, un décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'État vint étendre et régler le système des arrestations par mesure administrative en confiant l'exercice à un Conseil privé (le grand-juge, deux ministres, deux conseillers d'État, deux membres de la Cour de cassation). Avec la complicité de ce Conseil, le gouvernement pouvait détenir un prisonnier pendant toute sa vie sans jamais le faire juger. — La charte de 1814 met fin à cet odieux régime. Toute arrestation doit désormais s'appuyer sur un texte ; l'arrestation ne peut avoir lieu que par *certains officiers de police judiciaire* limitativement déterminés ; les gardiens-chefs ne peuvent recevoir en prison aucune personne qu'en vertu d'un *mandat de dépôt* ou *d'arrêt* délivré dans les formes légales. Tout inculpé qui a été l'objet d'un mandat d'amener — ou qui a été arrêté en cas de flagrant délit — doit être interrogé dans les vingt-quatre heures au plus tard — (V. C. inst. crim., art. 40, pour le cas de flagrant délit ; art. 93 et loi du 8 déc. 1897, pour le cas de mandat d'amener). Un citoyen ne peut donc pas être maintenu sous les verrous plus de vingt-quatre heures sans l'intervention d'un magistrat de l'ordre judiciaire. Il n'existe, malheureusement en France aucun moyen pareil à l'*habeas corpus* des Anglais, pour faire cesser une arrestation illégale. Le ministère public seul peut, en France, demander compte d'un tel acte au magistrat qui l'a commis. En Angleterre, tout détenu a le droit de présenter requête pour faire cesser la détention illégale. Il doit être statué sur cette demande dans les vingt jours, sous peine d'une amende de 500 livres. V. BATBIE, *Dr. publ.*, t. II, p. 53 et suiv. et p. 73.

[2] C'est ce qu'on a fait en 1793, en 1810, en 1820, en 1848, en 1852, en 1858.

voirs de police des préfets souffre quelques restrictions. Elles concernent les étrangers, les aliénés et les mendiants.

Pouvoirs de police à l'égard des étrangers. — Les étrangers ne sont plus soumis, en fait, à l'obligation du passeport [1]. Un décret du 2 octobre 1888 les astreint seulement, lorsqu'ils veulent établir leur résidence en France, à faire une déclaration à la mairie. Cette déclaration se fait, à Paris, à la préfecture de police ; à Lyon, à la préfecture du Rhône.

Je rappelle qu'une obligation du même genre est exigée des ouvriers étrangers et de ceux qui les emploient (loi du 8 août 1893).

Enfin, le gouvernement dispose, à l'égard des étrangers, d'un droit perpétuel et discrétionnaire d'expulsion [2].

Ce droit peut être exercé par le ministre de l'intérieur, même à l'égard de l'étranger autorisé à établir son domicile en France suivant les règles prescrites par le Code civil. Toutefois, la mesure d'expulsion prise dans cette hypothèse n'est que temporaire ; pour qu'elle devienne définitive, il faut que l'autorisation soit révoquée, et sa révocation exige un décret pris sur l'avis du Conseil d'État.

Dans les départements frontières, le droit d'expulsion est exercé par les préfets.

Pouvoirs de police à l'égard des aliénés. — La loi du 30 juin 1838 permet à l'administration de faire interner d'office dans un asile spécial tout individu atteint de folie furieuse. Elle permet en outre à la famille de toute personne atteinte de folie douce d'obtenir son internement par une procédure simplement administrative. On s'est élevé avec raison contre ces règles qui rendent extrêmement faciles les séquestrations arbitraires.

La seule garantie qu'on ait contre les abus de pouvoir des préfets consiste, s'il s'agit d'un internement d'office, dans l'obligation qui leur est imposée d'informer le procureur de la République de la mesure prise et de la notifier aux familles.

S'il s'agit d'un internement volontaire, la seule garantie contre les abus de parents trop zélés consiste dans le droit pour le directeur de l'asile de refuser l'admission demandée ; si le directeur y consent, il suffit, pour qu'il accueille celui qu'on veut interner, qu'on ait

---

[1] En droit le passeport est toujours exigé (décret du 23 messidor an III et loi du 28 vendém. an VI), mais des conventions diplomatiques l'ont aboli pour la plupart des États ; en fait, on n'applique pas les lois qui l'exigent.

[2] Loi du 3 décembre 1849 sur *la naturalisation et le séjour des étrangers en France*, art. 7 et 8.

joint à la demande qu'on lui en fait un certificat du médecin et une pièce attestant l'identité du prétendu malade.

Sans doute les asiles sont placés sous le contrôle des parquets ; mais les parquets contrôlent peu. Le contrôle d'ailleurs est ici bien difficile ; les fous sont excusables de se dire valides, et les affirmations en ce sens de ceux qu'on a fait enfermer parviennent rarement à convaincre les médecins ou les magistrats. On a maintes fois demandé sans succès la modification de cette législation.

Pouvoirs de police à l'égard des mendiants. — Il est permis d'interner dans les *dépôts de mendicité* les gens qui ont été condamnés pour le délit de mendicité interdite.

Les dépôts de mendicité sont des asiles qui tiennent le milieu entre la prison et l'hospice. Cette institution a été imaginée en 1808 avec l'illusion avouée qu'elle réaliserait la suppression de la mendicité. Tout d'abord, on donna à l'administration un droit autrement exorbitant que celui dont elle dispose aujourd'hui. Elle put, en constatant qu'un individu vivait de mendicité, l'envoyer au dépôt sans qu'un jugement fût intervenu. Mais on reconnut bien vite que l'envoi au dépôt équivalait à une incarcération d'un genre particulier. On inscrivit alors dans le Code pénal les articles 274 à 282, qui sont encore la réglementation du délit de mendicité. C'est seulement après condamnation que, par mesure administrative, un mendiant peut être interné au dépôt. En principe, il doit pouvoir y être admis sans condamnation, sur sa demande [1].

II

Exercice de la police municipale [2]. — L'article 97 de la loi municipale donne une énumération détaillée, mais non limitative, des

[1] GARRAUD, *Dr. pén.*, 2e éd., t. IV, p. 411. — A la liste des personnes dont la liberté individuelle n'est pas respectée par l'administration, on ajoute habituellement les filles publiques. Les règlements de la police parisienne les soumettent à des prescriptions dont la sanction est l'emprisonnement prononcé par le préfet de police sur le vu des procès-verbaux dressés par les inspecteurs du service des mœurs. V. le règlement du 18 octobre 1878. Ces règlements sont légaux, mais non la sanction. — V. GARRAUD, *op. cit.*, t. III, p. 366 ; — BATBIE, *Dr. pub.*, t. II, p. 60. — La police des mœurs a fait l'objet d'une proposition de loi présentée par M. G. BERRY, en 1903, *Doc. parl.*, Ch., ann., S. O. 1903, *J. off.*, p. 522. Cette proposition n'a pas été discutée. — Cf. sur la même question, *Revue pénitentiaire*, 1904, p. 35, Rapport de M. ALBERT GIGOT. — *Revue de dr. pub.*, 1911, p. 690, et arrêt du C. d'État du 2 juin 1911, *Pressensé*.

[2] V. G. PERRIER, *La police municipale, spéciale et mobile*, 2e éd., 1920.

matières dont le règlement constitue la police municipale. Elle comprend notamment, dit-il : « 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoiement, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine ; l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou aux autres parties des édifices qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ;

« 2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux et assemblées publics, les attroupements, les bruits et rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants, et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ;

« 3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises, etc... ;

« 4° Le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières ;

« 5° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vente ;

« 6° Le soin de prévenir par des précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux tels que les incendies, les inondations, maladies épidémiques ou contagieuses, en provoquant, s'il y a lieu, l'intervention de l'administration supérieure ;

« 7° Le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les aliénés dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés ;

« 8° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou dangereux ».

Ces indications concernent le champ dans lequel la police municipale s'exerce. Quant aux pouvoirs dont les maires disposent à ce titre, ils sont, comme ceux des préfets pour la police générale, limités par le respect de la liberté individuelle et par l'observation des lois. Il a été jugé que le maire voyait son pouvoir s'arrêter devant les règlements généraux édictant des prescriptions qu'il aurait pu

prendre lui-même en l'absence de tels règlements [1]. — Ce qui a été l'objet de *règlements généraux* ne doit plus être réglementé par l'autorité municipale.

Les maires ont pour auxiliaires, dans l'exercice de la police, des agents spéciaux et les commissaires de police. Les commissaires de police sont sous les ordres de tout le monde : du procureur de la République comme agents de police judiciaire, du préfet comme agents de police générale, du maire comme agents de police municipale. A raison de leur intervention dans la police municipale, ce sont les communes qui les payent.

Les agents de police spécialement affectés à la police municipale sont sous les ordres de la municipalité. Dans les communes où il n'y a pas de commissaires de police, ils sont sous les ordres des maires et nommés par eux avec l'agrément du préfet ou sous-préfet.

Il résulte de ces observations que le personnel inférieur de la police, payé par les communes, est surtout un personnel municipal Aussi le pouvoir de régler sa composition devrait-il appartenir aux conseils municipaux. C'est bien ce qui est admis pour les petites villes, mais non pour les grandes.

Les villes de plus de 40,000 habitants ont une organisation de police réglée par décret, sur l'avis du conseil municipal. Quelques villes, par l'effet de lois d'exception, ont même une moindre franchise : Paris, Lyon, Marseille paient les frais de la police, et leurs élus ne sont pas chargés de la diriger. — Toulon, la Seyne, Nice sont placés sous le régime de la police d'État. Les frais en sont inscrits au budget de l'État. Les communes ainsi traitées rembourseront à l'État une somme égale au montant des frais de police faits par elles en 1913, et la moitié du surplus [2].

---

[1] Cass., 31 janvier 1857, *Morel de Vindé*, S. 57, 1, 305 ; D. 57 1, 64 ; — 28 mars 1857, *Rolland*, S. 57, 1, 558.

[2] V. pour Marseille, loi du 8 mars 1908 ; pour Toulon et la Seyne, loi du 14 nov. 1918 ; pour Nice, loi du 26 juin 1920. Des propositions de loi sont déposées, traitant de même les *agglomérations* de Brest et de Saint-Etienne. — Un projet instituant une brigade de police départementale en Seine-et-Oise a été voté par la Chambre et est en instance devant le Sénat depuis le 1er mars 1922. — Toutes ces mesures d'exception sont justifiées par des circonstances anormales. — Aucun argument, au contraire, ne justifie sérieusement le projet plus vaste déposé par M. le ministre Steeg en mai 1920, et soumettant au régime spécial toutes les villes de 40,000 habitants et au-dessus. Je ne puis croire qu'un projet si nettement réactionnaire, puisqu'il rétablirait le système en vigueur dans l'Empire autoritaire (1855 à 1867), obtienne l'adhésion du Parlement. Le fait que de nouvelles exceptions sont proposées implique au reste l'abandon du projet Steeg.

III

Police rurale. — Elle a été l'objet d'une longue loi du 21 juin 1898. Le législateur a pensé qu'il ne pouvait en ces matières être trop précis ; il s'adresse en effet aux administrateurs des petites communes rurales.

Le chapitre Ier, consacré à la *sécurité publique*, prévoit pour la campagne les mesures qui peuvent être nécessaires, comme l'a fait pour les villes l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884. Il y est dit dans quelles conditions et par quelle procédure les maires peuvent exiger la réparation ou la démolition des édifices menaçant ruine ; — quelles précautions les maires peuvent imposer pour éviter les incendies : ramonage annuel, interdiction des feux dans les champs à proximité des bâtiments, prohibition de certains matériaux (tels que le chaume) pour la construction des maisons et des toitures, etc. — La loi énumère les précautions à ordonner contre les dangers résultant de l'emploi des machines agricoles ; — les mesures contre les animaux errants ; — celles que réclament certaines exploitations spéciales telles que l'apiculture, etc... [1].

Le chapitre II de la loi est consacré à la *salubrité publique*. — Le chapitre III traite de la protection des animaux domestiques ; il impose notamment des obligations particulières à quiconque est chargé de transporter ou de surveiller des bestiaux. — Le chapitre IV, enfin, « concernant les récoltes », charge les maires et gardes champêtres de veiller à l'exécution des mesures qui seront ordonnées par les préfets pour la destruction des insectes nuisibles. Il maintient « le grappillage et le glanage » dans les contrées où les usages locaux les ont établis. On nomme ainsi la faculté laissée aux indigents, sans préjudice des droits du propriétaire, de ramasser après la vendange ou après la moisson les grappes et les épis oubliés. Le grappillage et le glanage sont interdits dans les enclos, même dans les contrées où ils sont conformes à l'usage.

---

[1] Il convient de rapprocher de ces dispositions concernant les récoltes celles qu'a édictées la loi du 9 juillet 1889 sur les *bans de vendanges*. C'est l'arrêté municipal qui fixe l'époque de l'ouverture des vendanges dans la commune. Dans les lieux où l'usage des bans de vendanges est établi, il est interdit de vendanger à toute autre époque et à toute autre heure que celles indiquées par l'arrêté. On a proposé l'abolition du ban de vendanges comme inutilement attentatoire à la liberté du propriétaire (V. Sirey, *Lois annotées*, 1889, p. 557 et 558). C'est à la mesure inverse que s'est arrêté le législateur en permettant aux conseils municipaux, avec approbation des conseils généraux, non seulement

CHAPITRE VII

LES MODES D'ACTION DE LA POLICE. — MESURES RELATIVES A L'HYGIÈNE PUBLIQUE [1]

§ 1er. — Organisation des services sanitaires

Les services d'hygiène ne sont pas groupés sous une direction unique. L'hygiène des ateliers relève du ministère du commerce; l'hygiène des écoles relève du ministère de l'instruction publique; l'hygiène des casernes relève du ministère de la guerre; le service des épizooties relève du ministère de l'agriculture, etc.

La direction de l'hygiène publique — aujourd'hui séparée de la direction de l'assistance — relève d'un ministère spécial. Elle comprend deux bureaux : l'un s'occupe de la salubrité publique et de l'hygiène générale ; l'autre de la prophylaxie et des épidémies, notamment de la police sanitaire.

La direction de l'hygiène exerce sa surveillance par le service des inspecteurs généraux des services administratifs.

Elle est éclairée par le *Conseil supérieur d'hygiène de France,* institué en 1848 sous le nom de comité consultatif, et reconstitué en vertu de la loi du 15 février 1902 (art. 25). Ce conseil donne des avis et collabore à la préparation des lois et décrets sur la matière [2].

Dans les départements, c'est le préfet qui a dans ses attributions le service d'hygiène. Il est assisté d'un *conseil départemental d'hy-*

---

de maintenir l'usage du ban de vendange dans les communes où il existe, mais encore de l'établir dans celles où il n'existe pas. — V. DUCROCQ, *Cours,* 7e éd., t. I, p. 324 et suiv.

[1] BIBLIOGRAPHIE : MARTIN et BLUZET, *Commentaire de la loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique,* 1903. — MONOD, *La santé publique,* 1904. — STRAUSS et FILASSIER, *La loi sur la protection de la santé publique,* 2e éd., 1905.

[2] Le Conseil supérieur d'hygiène porte ce nom depuis la loi du 29 janvier 1906 qui en déterminait la composition. Cette loi a été elle-même modifiée par la loi du 25 novembre 1908. Le Conseil supérieur d'hygiène délibère sur les questions intéressant l'hygiène, la médecine, la pharmacie, les eaux minérales. Il est nécessairement consulté sur les travaux publics d'assainissement dans les villes de plus de 5,000 habitants, et sur le classement des établissements insalubres. Il est spécialement chargé du contrôle des eaux captées pour l'alimentation des villes.

giène composé de dix à quinze membres, dont il est le président [1].

Les départements sont divisés en circonscriptions sanitaires. Cette division est effectuée par le conseil général [2].

Dans chaque circonscription est instituée une *commission sanitaire* présidée par le sous-préfet.

Enfin, les villes de plus de 20,000 habitants et les villes d'eaux de plus de 2,000 habitants doivent avoir des *bureaux d'hygiène* [3].

Tels sont les différents organes qui collaborent principalement, mais non exclusivement, à l'observation des lois et règlements sur la salubrité. En parcourant les règles édictées sur cette matière, nous rencontrerons d'autres fonctionnaires employés à cette même fin soit sous les ordres des divers ministres spéciaux, soit sous les ordres de la direction de l'hygiène publique, notamment les services organisés, dans les départements maritimes, pour l'exécution des mesures de police sanitaire.

§ 2. Dispositions de la loi générale sur l'hygiène

La loi du 15 février 1902 édicte une mesure d'ordre général ; elle exige que chaque commune soit pourvue d'un règlement sanitaire municipal.

Elle prend en outre deux catégories de dispositions spéciales :

Les unes ont pour objet de prévenir la propagation des maladies contagieuses ; ce sont la déclaration, la vaccination, la désinfection obligatoires.

Les autres sont destinées à éviter l'éclosion des foyers d'infection ; elles sont relatives soit à l'hygiène des localités, soit à l'hygiène des habitations.

---

[1] Le Conseil départemental d'hygiène comprend nécessairement deux conseillers généraux élus par leurs collègues, trois médecins, un pharmacien, l'ingénieur en chef, un architecte, un vétérinaire. — Dans la Seine, les services d'hygiène sont répartis entre les deux préfets ; le *Conseil d'hygiène et de salubrité de la Seine* est une assemblée de 45 membres ; il remplit les attributions du conseil départemental dans l'étendue du ressort de la préfecture de police (V. art. 23, loi du 15 fév. 1902, mod. par la loi du 7 avril 1903).

[2] C'est ordinairement l'arrondissement qu'on a pris pour cadre. Quelques départements ont pris le canton ; d'autres ont subdivisé les arrondissements les plus vastes en prenant pour cadre les anciennes circonscriptions électorales.

[3] Il existait déjà une vingtaine de bureaux d'hygiène institués dans la plupart des grandes villes. Les premiers ont été créés en 1879 à Nancy et au Havre. Il en devra être établi, d'après la loi de 1902, dans 124 villes qui ont plus de 20,000 habitants, et dans une quarantaine de villes d'eaux. Le fonctionnement des bureaux d'hygiène est déterminé par le règlement d'administration publique du 3 juillet 1905.

I

Le Règlement sanitaire

Formes du règlement sanitaire. — Par les conditions de forme auxquelles il est soumis, le règlement sanitaire municipal diffère sensiblement des autres règlements de police.

Selon le droit commun, les maires ne sont pas obligés d'user de leur pouvoir réglementaire ; s'ils en usent, c'est en se passant du concours des conseils municipaux et sans avoir besoin de l'approbation formelle des préfets.

Au contraire, le règlement sanitaire est obligatoire [1] ; — il est pris avec le concours du conseil municipal ; — il doit être approuvé par le préfet après avis du conseil d'hygiène.

Portée du règlement sanitaire. — Si l'on en croit les hygiénistes, il y aurait une différence plus grave, portant sur le fond même, entre le règlement sanitaire et les règlements de police. Les pouvoirs des maires en matière d'hygiène auraient été notablement élargis. Des prescriptions, jusqu'à présent considérées comme illégales en tant qu'attentatoires à la propriété ou à la liberté des citoyens, pourraient aujourd'hui trouver leur place dans les règlements sanitaires.

Cette interprétation de la loi de 1902 est contraire aux principes généraux de notre droit public. Nous avons dit précédemment que le pouvoir législatif ne pouvait pas être délégué ; nous en avons conclu qu'on ne pouvait édicter par décrets, fussent-ils pris en Conseil d'État, aucune disposition d'ordre législatif.

A plus forte raison considérons-nous comme impossible la prétendue délégation, faite aux maires, d'un véritable pouvoir législatif en matière d'hygiène.

Avant la loi du 15 février 1902, les maires, en vertu de leurs pouvoirs de police, pouvaient imposer toutes les prescriptions qui leur paraissaient opportunes, à condition de ne porter aucune atteinte grave à la propriété ; les mesures restrictives de la propriété ne peuvent en effet résulter que des lois.

---

[1] A défaut de règlement sanitaire pris par le maire, les communes ont dû recevoir un règlement d'office, pris par arrêté préfectoral, après avis du conseil départemental d'hygiène.

A-t-on voulu déroger en 1902 à cette règle de notre législation ? Cela ne ressort pas du texte qu'on invoque. Les mesures qu'énumère l'art. 1er, qu'elles soient destinées à prévenir les contagions ou à assurer la salubrité des rues ou des immeubles sont de celles que les maires avaient jadis, non l'obligation, mais le pouvoir de prendre. Rien ne permet de dire que les réserves qui limitaient ces mesures lorsqu'il était facultatif de les adopter, ne les limitent plus depuis qu'elles sont devenues obligatoires [1].

Dans la mesure ainsi déterminée, les règlements sanitaires fixeront : 1° les précautions à prendre pour prévenir ou faire cesser les maladies transmissibles, spécialement les mesures de désinfection ou même de destruction des objets souillés ; — 2° les précautions destinées à assurer la salubrité des habitations, notamment les prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable ou à l'évacuation des matières usées [2].

II

Mesures destinées à prévenir l'éclosion de foyers d'infection

a) **Vaccination antivariolique**. — Elle est obligatoire au cours de la première, de la onzième et de la vingt et unième année.

---

[1] On n'a jamais contesté que les autorités municipales pussent ordonner des mesures de salubrité applicables à l'intérieur des immeubles. La jurisprudence a tenu pour légaux les règlements exigeant l'établissement de fosses d'aisances dans les immeubles qui n'en avaient pas. V. Cass. crim., 12 mars 1852, D. 53, 5, 477 ; — 18 août 1860, D. 60, 5, 32 ; — 15 juillet 1864, D. 65, 1, 43. — Cf. MORGAND, *Loi munic.*, 7e éd., t. I, p. 751. — Mais les dispositions prises à cette fin ont toujours été considérées comme abusives lorsqu'elles ont perdu leur caractère de généralité, ou lorsqu'elles ont porté atteinte aux droits des propriétaires en exigeant d'eux l'emploi de procédés spéciaux particulièrement dispendieux. V. Cass. crim., 23 juillet 1864, D. 65, 1, 326 ; — 16 mars 1867, D. 67, 1, 414 ; — 25 juillet 1885, D. 86, 1, 275. — Cf. C. d'Ét., 23 déc. 1892, *Augier*, D. 94, 3, 18 ; S. 94, 3, 107 ; — 13 mai 1898, *Gay*, D. 99, 3, 74 ; S. 1900, 3, 57. — Ces décisions conservent toute leur valeur sous l'empire de la loi nouvelle. Aucune ne conteste au maire le pouvoir « d'ordonner des prescriptions relatives à l'évacuation des matières usées ». Elles constatent seulement qu'il y a excès de pouvoir quand les prescriptions imposées sont de celles qui ne peuvent trouver place que dans une loi. Aujourd'hui comme hier, une loi serait nécessaire pour exiger l'établissement dans les anciennes constructions du système dit du « tout à l'égout ». Cf. note sous Cass., 31 déc. 1903, *Knittel*, D. 1904, 1, 281 ; S. 1905, 1, 425. — En ce sens : Cass. crim., 26 fév. 1910, *Delcloque*. Il y est dit que les dispositions de l'art. 1er de la loi de 1902 « n'ont fait que préciser et rendre légalement obligatoire l'exercice des attributions des maires en matière d'hygiène publique *telles qu'elles résultent de l'art.* 97 *de la loi du* 5 *avril* 1884 ». *Contra* : MARTIN et BLUZET, *Commentaire de la loi...*, p. 41.

[2] L'objet des règlements sanitaires est d'adapter l'application des lois géné-

Les mesures destinées à procurer l'observation de cette prescription sont contenues dans le règlement d'administration publique du 27 juillet 1903. L'inobservation des prescriptions contenues dans le décret est sanctionnée par les peines de simple police (art. 2).

b) **Déclaration des maladies transmissibles**. — La loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine prescrivait déjà la déclaration, par les médecins, des maladies transmissibles qu'ils avaient à soigner. Le corps médical a mis peu d'empressement à se conformer à ces prescriptions, soit qu'il fut retenu par le scrupule respectable du secret professionnel, soit qu'il considérât comme vaine une déclaration qui n'était suivie d'aucune précaution obligatoire.

Le premier de ces motifs n'a pas disparu. Le second est au moins atténué par le caractère obligatoire de la désinfection.

La déclaration exigée par l'art. 5 de la loi est applicable seulement aux maladies énumérées dans un décret pris après avis du Conseil supérieur d'hygiène publique et de l'Académie de médecine [1].

c) **Désinfection**. — Elle est exigée pour les maladies dont la déclaration est obligatoire. Elle est procurée par les services locaux dont l'installation est ordonnée dans toute ville de 20.000 habitants ; dans les autres communes, la désinfection est pratiquée théoriquement par les soins du service départemental.

Dispositions spéciales en cas d'épidémie. — Il se peut que la déclaration, la vaccination, la désinfection soient inefficaces à nous préserver des épidémies. L'art. 8 de la loi de 1902 invite alors le chef de l'État à déterminer, après avis du Conseil supérieur d'hygiène, les mesures propres à empêcher la propagation du fléau.

Cette disposition était inutile. Elle ne confère, en effet, au Président de la République aucun pouvoir qu'il ne tienne déjà de sa fonction générale de police.

---

rales ou des dispositions spéciales de la loi de 1902 aux localités pour lesquelles ils sont faits. V. le règlement type recommandé par circ. min. int., 30 mai 1903, *Bull. min. int.*, p. 196.

[1] Le décret du 10 fév. 1903, pris en application de l'art. 4 de la loi du 15 fév. 1902, énumère treize maladies pour lesquelles la déclaration et la désinfection sont obligatoires ; il désigne en outre neuf maladies pour lesquelles la déclaration est facultative. — La déclaration se fait par carte lettre détachée d'un carnet à souche et envoyée simultanément au maire et au sous-préfet (à Paris, au préfet de police). La carte contient le nom et l'adresse du malade et le numéro sous lequel figure la maladie dans la liste contenue au décret.

III

Mesures destinées à prévenir l'éclosion de foyers d'infection

Assainissement des localités

Alimentation en eau potable. — Le droit à l'usage des sources a été consacré par le Code civil et par la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux. L'art. 642 du C. civ. décide que « le propriétaire d'une source ne peut plus en user de manière à enlever aux habitants d'un village l'eau qui leur est nécessaire ».

La loi sur l'hygiène intervient pour assurer la protection des eaux ainsi réservées à l'usage des habitants et pour permettre en outre, par des procédés simplifiés, l'acquisition des sources au profit des communes auxquelles elles seraient nécessaires.

a) *Protection des eaux.* — Les peines de simple police sont applicables à toute personne qui par négligence ou incurie dégraderait les ouvrages destinés à recevoir ou à conduire les eaux d'alimentation, ou laisserait s'introduire dans ces eaux des matières nuisibles à la salubrité (art. 28). Les mêmes fautes commises volontairement seraient frappées des peines de l'art. 257, C. pén.

De plus, quand une source devra être captée au profit d'une commune, le décret déclarant l'utilité publique du captage déterminera s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en propriété, un périmètre de protection.

Les terrains compris dans ce périmètre seront frappés de servitudes consistant dans l'interdiction de forer des puits sans permission du préfet et dans la défense d'épandre des engrais humains [1].

Enfin, le droit à l'usage d'une source impliquera pour la commune le droit de la curer, de la couvrir et de la garantir contre les pollutions éventuelles, mais non celui d'en dévier le cours par des tuyaux ou rigoles (art. 10, § 3).

b) *Acquisition des sources.* — L'acquisition d'une source par une commune dans laquelle elle est située peut se faire par une expro-

[1] Art. 10, § 1. Cette innovation est empruntée à la législation protectrice des eaux minérales (loi du 14 juillet 1856). L'emprise du terrain nécessaire au captage de la source et l'établissement des servitudes dans le périmètre de protection donneront lieu à des indemnités qui seront déterminées suivant les termes de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation. Aucune indemnité ne serait due en compensation de simples interdictions ne constituant qu'une gêne insignifiante. La défense de creuser un puits dans un champ n'en diminue pas la valeur.

priation simplifiée lorsque le débit de la source à acquérir ne dépasse pas deux litres par seconde.

Le droit commun de l'expropriation exige, sauf exception, comme formalité préliminaire, une déclaration d'utilité publique résultant d'une loi ou d'un décret. — L'utilité publique de l'acquisition de la source peut être déclarée par un arrêté du préfet, sur la demande du conseil municipal, après avis du conseil départemental d'hygiène.

L'indemnité est réglée dans les formes usitées en matière de voirie vicinale, c'est-à-dire par un jury composé de quatre membres, sous la présidence du magistrat directeur (art. 16, loi du 21 mai 1836).

Mesures exceptionnelles en cas de mortalité excessive. — Lorsque, pendant trois années consécutives, le nombre des décès dans une commune aura dépassé le chiffre de la mortalité moyenne de la France, le préfet sera tenu de charger le conseil départemental d'hygiène de procéder à une enquête.

Prévoyant le cas où cette enquête établirait que l'état sanitaire de la commune nécessite des travaux d'assainissement, le législateur s'évertue à concilier les intérêts de la salubrité et le principe de l'autonomie communale. Il y parvient en instituant une procédure si compliquée qu'il est peu vraisemblable qu'on y ait souvent recours, ou du moins que le mécanisme organisé fonctionne intégralement. Cette procédure se résume ainsi qu'il suit :

1° Le conseil municipal est mis en demeure d'exécuter les travaux nécessaires ; — 2° si la sommation reste sans effet, le conseil départemental d'hygiène est appelé à délibérer sur l'utilité et la nature desdits travaux ; — 3° s'il y a désaccord entre le conseil municipal et le conseil départemental d'hygiène, le dossier est envoyé par le préfet au ministère de l'intérieur; — 4° si le ministre de l'intérieur le juge à propos, il soumet la question au conseil supérieur d'hygiène, lequel procède à une enquête ; — 5° les résultats de l'enquête sont affichés dans la commune ; — 6° le conseil municipal est de nouveau mis en demeure de procéder aux travaux ; — 7° si, dans le mois qui suit, il n'a pas pris l'engagement d'obéir, ou si dans les trois mois il n'a pris aucune mesure d'exécution, un décret en Conseil d'État ordonne l'exécution d'office ; — 8° la dépense ne peut être mise à la charge de la commune que par une loi ; — 9° le conseil général est appelé à statuer sur la participation du département à la dépense dont il s'agit.

Il est à remarquer que les trois derniers termes de cet échafaudage de complications sont malaisément conciliables : comment le chef de l'État peut-il décréter l'exécution des travaux avant de

savoir si les Chambres consentiront à mettre la dépense à la charge de la commune ? — Comment une loi peut-elle imposer à la commune le paiement de travaux qui ne sont encore ordonnés par personne ? — Comment peut-elle dire ce que la commune devra payer aussi longtemps que le conseil général ne se sera pas prononcé sur sa participation ? — Comment le conseil général peut-il s'engager à participer à la dépense de travaux non encore commandés et dont on ne sait qui sera tenu de faire les frais ? — Le texte de l'art. 9 a dû être rédigé par d'excellents hygiénistes, mais par des jurisconsultes inexpérimentés [1].

Assainissement des immeubles

Des mesures sont prises pour assurer la salubrité des immeubles à construire ; — d'autres, pour assainir, s'il y a lieu, les immeubles déjà construits.

Construction neuves. — Dans les agglomérations de 20.000 habitants et au-dessus, aucune habitation ne peut être construite sans un permis du maire constatant que dans le projet qui lui a été soumis, les conditions prescrites par le règlement sanitaire ont été observées. Le maire doit statuer dans les vingt jours, à partir du dépôt de la demande. Son silence vaudrait autorisation. En cas de refus du maire, l'autorisation peut être donnée par le préfet.

La sanction de l'obligation de demander un permis de bâtir consiste dans les peines de simple police pour infraction au règlement sanitaire. Les constructions faites ne seront cependant pas détruites. Il y aura lieu seulement à l'application éventuelle des dispositions visant les immeubles insalubres construits.

Constructions anciennes. — Les articles 12 à 18 de la loi de 1902

---

[1] La première partie de cette procédure a été appliquée à la ville de Privas. — Après enquête du conseil départemental d'hygiène et mise en demeure non suivie d'effet, le conseil supérieur a décidé la rédaction d'une affiche où sont exposées les causes de l'insalubrité particulière de la ville et où sont indiqués les remèdes à y apporter. L'apposition de cette affiche sur les murs de la ville a été ordonnée par arrêté ministériel du 18 juillet 1908 (V. *J. off.*, juillet 1908, p. 5028). — A ce point de la procédure, la ville de Privas a cédé. Un projet de travaux engageant une dépense de 250,000 francs a été adopté par le conseil municipal. C'est une énorme charge pour une commune dont le budget annuel n'atteint pas 220,000 francs. Aussi l'État a-t-il alloué à la ville de Privas, pour l'exécution des travaux nécessaires, une somme de 100,000 francs. La ville a dû se procurer le supplément par voie d'emprunt.

sont substitués aux dispositions de la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres [1].

Cette loi permettait aux conseils municipaux d'instituer des commissions spéciales. Ces commissions avaient pour rôle de faire des enquêtes sur les cas d'insalubrité signalés à la mairie. Le conseil municipal éclairé par la commission prescrivait les mesures à prendre. Un arrêté municipal en enjoignait l'exécution. Le propriétaire pouvait en appeler des ordres donnés aux juridictions administratives; s'il n'en appelait pas ou si les injonctions étaient maintenues, il était, en cas d'inexécution, frappé par le tribunal correctionnel, d'une amende de 16 à 100 francs. Si, dans l'année qui suit cette condamnation, il persistait à ne pas tenir compte des injonctions reçues, il encourait une amende égale à la valeur des travaux et pouvant être élevée au double. L'interdiction d'habiter ne pouvait être prononcée que par la juridiction administrative.

Cette législation péchait par son caractère facultatif, ses complications et la lenteur de sa procédure [2]. La loi de 1902 a tenté d'éviter ces écueils. Elle n'échappe guère qu'au premier.

Les commissions sanitaires ne sont plus des rouages facultatifs. Elles existent obligatoirement dans les circonscriptions fixées par les conseils généraux conformément à l'art. 20. Ce sont ces commissions qui auront à donner leur avis sur l'utilité des travaux d'assainissement ou l'opportunité d'interdire les habitations insalubres.

La commission sera saisie par le maire ou par le préfet [3]. Les intéressés seront appelés à fournir leurs observations.

---

[1] Cette partie de la loi nouvelle est plus compréhensive que ne l'était la loi de 1850 : l'article 12 de la loi de 1902 s'applique *à tous les immeubles*, et non seulement aux habitations. La loi de 1850 ne visait que les logements occupés par d'autres que par le propriétaire.

[2] Sur 36,000 communes, 520 seulement, en 1858, avaient usé du pouvoir d'instituer des *commissions des logements insalubres*. Ces commissions, la plupart du temps, étaient inoccupées. On ne leur signalait pas les cas d'insalubrité. Sans qu'on y perdît, elles disparurent, même nominalement. En 1873, la loi ne recevait son exécution que dans 10 communes. En réalité, le système ne fonctionnait régulièrement qu'à Paris où chaque année 2,000 à 2,500 interventions des commissions de salubrité étaient soumises au conseil municipal. — Cf. discours de M. Cordelet au Sénat, *Déb. parl.*, 4 fév. 1897, *J. off.*, p. 87.

[3] Il n'est pas nécessaire que le maire soit lui-même saisi par une plainte. Peut-il, toutefois, se livrer personnellement, avant de saisir la commission sanitaire, à des enquêtes et à des visites domiciliaires ? On l'affirme en invoquant l'article 29 de la loi, lequel frappe d'amendes élevées ceux qui « mettraient obstacle à l'accomplissement des devoirs du maire ». L'argument est inacceptable. Encore faudrait-il établir que le « devoir du maire » est de violer le domicile de ses administrés pour en examiner l'état sanitaire. Je ne vois aucun article de la loi qui permette de le faire. La commission, au contraire, y est implicitement autorisée par l'article 12, § 6. Cf. *contra*, Martin et Bluzet, *op. cit.*, p. 192.

Si l'avis de la commission sanitaire est contraire aux propositions du maire, cet avis sera transmis au préfet qui saisira, s'il y a lieu, le conseil départemental d'hygiène [1]. L'affaire y sera discutée, comme devant la commission, contradictoirement avec les intéressés. La commission ou le conseil déterminera les travaux à exécuter et le délai dans lequel, faute d'assainissement, l'habitation de l'immeuble devra être interdite. En conséquence de cet avis, le maire prendra un arrêté ordonnant de s'y conformer. Cet arrêté peut être, pendant un mois à dater de sa notification, l'objet d'un recours devant le conseil de préfecture.

La décision du conseil de préfecture peut être frappée d'appel devant le Conseil d'État ; cet appel toutefois n'est pas suspensif d'exécution.

A défaut de recours contre l'arrêté du maire, ou si l'arrêté a été maintenu, les intéressés seront traduits devant le tribunal de simple police, lequel autorisera le maire à faire exécuter les travaux, sans préjudice de l'application de l'art. 471, 15°, C. pén.

L'exécution forcée des travaux est la plus grave innovation de cette procédure. Il est peu probable qu'on y ait recours, l'autre solution possible, l'interdiction de l'habitation, étant plus simple pour l'administration et ne paraissant pas moins efficace.

L'arrêté du maire portant interdiction d'habiter devrait être revêtu de l'approbation préfectorale. Si l'on ne s'y soumettait pas, l'expulsion d'office pourrait être pratiquée avec l'autorisation du tribunal correctionnel, sans préjudice de l'amende de 16 à 500 francs dont les contrevenants seraient passibles [2].

§ 3. — Dispositions spéciales contre les maladies exotiques. Police sanitaire internationale

Législation. — Les dispositions contre les maladies exotiques sont contenues dans la loi du 3 mars 1822 et dans les décrets du 4 janvier

[1] Cette complication est critiquable. On comprend que le propriétaire puisse en appeler d'une décision défavorable de la commission. La décision de la commission qui conteste l'insalubrité ne donne-t-elle pas toute garantie ?

[2] Cette nouvelle législation sur les logements insalubres n'est guère plus efficace que l'ancienne. Les maires se rendraient impopulaires en intervenant sans que personne les y provoquât. Pour que la commission sanitaire soit saisie, il faut une dénonciation des voisins ou du locataire incommodé. Or, il est rare que l'insalubrité d'un logement ait des inconvénients pour le voisinage. Quant aux locataires, ils trouvent plus simple de déménager, puisqu'ils y seraient probablement contraints si leur dénonciation recevait les suites que la loi prévoit.

La Chambre, obéissant aux suggestions des hygiénistes, avait adopté un

1896 et du 5 avril 1907 sur la police sanitaire maritime. Il faut y ajouter un chapitre de la loi du 21 juillet 1881 et du décret du 22 juin 1882 concernant l'importation d'animaux malsains.

Les dispositions contre les maladies exotiques des personnes constituent ce qu'on nomme couramment *le régime de la police sanitaire* ou *l'hygiène internationale* [1].

La loi du 3 mars 1822 attribue au chef de l'État le soin de déterminer à l'égard de quelles provenances des mesures seront prises et quelles seront ces mesures. — Elle ajoute des pénalités qui serviront de sanctions aux dites mesures ; cela était nécessaire puisque des pénalités ne peuvent pas être établies par décret.

C'est sur ce texte de 1822 que se sont appuyés tous les décrets postérieurs qui ont régi la police sanitaire, en particulier le décret du 4 janvier 1896, et aussi deux décrets du 19 et du 27 janvier 1897, pris à l'occasion de la peste qui sévissait alors dans l'Inde.

Le décret du 4 janvier 1896, comme la plupart des décrets sur la police sanitaire, a été pris à la suite de conférences internationales. Sur ces questions, en effet, il y a lieu de s'entendre avec les nations voisines, et des conférences pour de telles ententes ont eu lieu à maintes reprises. Il est utile à tous que, d'une part, les mêmes précautions soient exigées dans le même esprit de protection. En se protégeant, nos voisins nous protègent, et inversement. — Il faut aussi qu'on veille à ce qu'aucune nation, sous prétexte de mesures sanitaires, ne prenne des dispositions pour entraver abusivement le commerce international.

Les mesures du décret du 4 janvier 1896 sont de deux ordres :

1° Création et organisation de services spéciaux ;

2° Indication des diverses précautions obligatoires.

Services sanitaires maritimes. — Le littoral est divisé en circonscriptions à la tête de chacune desquelles est un médecin, *directeur de la santé*. Le directeur de la santé a sous ses ordres des agents principaux qui ont la surveillance d'une subdivision de la circonscription, et des agents ordinaires.

Ils ont à eux tous pour rôle de se renseigner sur l'état sanitaire de

---

ensemble de dispositions plus énergiques, mais tout à fait inadmissibles. Elle organisait un service d'inspection investi de pouvoirs inquisitoriaux. Le Sénat a pensé qu'un tel remède était plus grave que les maux qu'il s'agit d'éviter.

[1] C'est la République de Venise qui, la première, au XIVe siècle, a édicté des mesures de ce genre et créé un lazaret. On prit bien en France quelques dispositions sanitaires à la fin de l'ancien régime. Elles étaient moins nécessaires que de nos jours, parce que les navigations étaient longues et peu nombreuses. C'est seulement après l'épidémie de fièvre jaune de 1821 qu'on songea à légiférer,

leur région, afin de pouvoir renseigner les autres, de se renseigner aussi sur l'état sanitaire des régions avec lesquelles la leur est en relations, afin de prendre les mesures prescrites. — Les directeurs de la santé sont sous les ordres du ministre avec lequel ils correspondent. Dans chaque circonscription, il y a, en outre, un conseil sanitaire consulté pour toutes les mesures à prendre.

De plus, des médecins français sont établis dans les pays d'Orient pour informer nos consuls, et en cas d'urgence pour informer les directeurs de la santé.

Prescriptions du service sanitaire. — Elles comprennent : 1° des *obligations administratives* : la patente, la reconnaissance, l'arraisonnement ; 2° des *mesures médicales* : le service médical spécial à bord, la visite, la désinfection ; si besoin est, l'isolement.

a) *Mesures administratives.* — On appelle *patente* un document qui doit accompagner tout navire provenant d'un pays hors d'Europe (sauf l'Algérie et la Tunisie), et même de certains pays d'Europe (côtes turques de la mer Noire, de l'Archipel et de la mer de Marmara). Ce document, délivré par nos consuls, ou par les autorités locales avec le visa du consul, a pour but d'indiquer l'état sanitaire du pays de provenance. Il doit être daté, délivré dans les quarante-huit heures précédant l'embarquement, et visé à toutes les escales.

La patente est dite *nette* ou *brute* ; nette si elle ne mentionne aucune maladie, brute dans le cas contraire. — Les maladies à mentionner sont le choléra, la peste et la fièvre jaune. D'autres maladies transmissibles, notamment le typhus, la variole, peuvent être exceptionnellement l'objet de précautions spéciales [1].

Le navire même non soumis à la patente doit être reconnu à son arrivée par les autorités sanitaires. La *reconnaissance* est la simple constatation qu'il n'est aucunement suspect.

S'il est suspect, la reconnaissance est remplacée par l'*arraisonnement,* c'est-à-dire par une inspection avec visite médicale.

Les navires portant patente nette et les navires reconnus sont *admis en libre pratique.*

b) *Mesures médicales.* — Tout navire français faisant le service postal, ou affecté au transport d'au moins cent voyageurs, doit avoir à bord un médecin sanitaire spécial chargé de veiller à l'observation des prescriptions hygiéniques du décret.

---

[1] Le décret du 5 avril 1907 a précisément pour objet d'indiquer les mesures à prendre en cas de maladies « non pestilentielles ». Il soumet à la surveillance médicale non seulement les navires arrivant, mais en outre les navires stationnés dans les ports de France et d'Algérie.

A son arrivée, le navire portant patente brute est soumis à un régime différent suivant qu'il est *indemme, suspect* ou *infecté.*

L'isolement ne s'applique qu'au navire infecté. Il se pratique dans les *lazarets*. On nomme ainsi des établissements permanents spéciaux où les passagers sont mis en quarantaine, et où les marchandises sont soumises à la désinfection.

Telles sont les grandes lignes du sytème. De nombreuses et de minutieuses mesures de détail sont énoncées dans les textes auxquels il me suffit de renvoyer. Le décret de 1896 établit en même temps des droits pour la rémunération des services de désinfection et d'inspection. Il prescrit des mesures pour le recouvrement des amendes, lesquelles sont fixées par la loi de 1822.

§ 4. — Dispositions spéciales à certaines causes d'insalubrité

De nombreuses dispositions particulières, quelques-unes fort importantes, ont été prises avant la loi de 1902 en vue de protéger la santé publique contre des pratiques contraires à l'hygiène. Elles n'ont été ni remplacées, ni modifiées par les dispositions de la loi nouvelle. Je cite notamment :

Le décret du 15 octobre 1810 sur les conditions d'ouverture et de fonctionnement des manufactures et ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, remplacé aujourd'hui par la loi du 19 décembre 1917 ;

La loi du 14 juillet 1856 sur les sources d'eaux minérales ;

Les lois relatives aux sépultures ;

La loi Roussel du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, qui organise la surveillance sanitaire des enfants placés en nourrice soit par l'assistance publique, soit même par les particuliers ;

Les lois diverses, très nombreuses, sur la falsification des denrées, beurres, boissons, lait, etc. ;

La loi du 21 juillet 1881 sur l'hygiène des animaux.

De nouvelles mesures spéciales favorables à l'hygiène ont été prises depuis la loi de 1902. Je signale principalement la loi du 22 juillet 1912 sur l'assainissement des voies privées (V. *infra, Régime de la voirie urbaine*) ; — les lois des 12 avril 1906 et 23 décembre 1912 sur les habitations à bon marché [1] ; — la loi du 7 septembre 1919 sur les sanatoria antituberculeux.

---

[1] La loi du 12 avril 1906 sur les *habitations à bon marché* constitue l'effort principal contre le « taudis ». Elle prescrit la constitution, dans chaque

I

Industries dangereuses, insalubres ou incommodes
(Loi du 19 décembre 1917)

Principes de la législation sur les industries insalubres. — Les établissements réglementés à ce titre sont ceux qui présentent des risques particuliers d'incendie ou d'explosion, ceux qui répandent des émanations toxiques ou simplement gênantes, ceux même dont le bruit est incommodant pour le voisinage.

La justification de la réglementation est ici à peine nécessaire. La liberté d'empoisonner ou d'incendier ses voisins ne peut pas exister sans limitation.

Historique. — Avant la Révolution, il n'y avait sur cette matière aucune réglementation d'ensemble, mais un pouvoir général de police reconnu à cet égard aux Parlements.

La Révolution transféra cette attribution de police aux municipalités. Ce fut pendant quelque temps le règne de l'arbitraire; chaque commune eut ses habitudes, ce qui ne présente pas sans doute un trop grand inconvénient ; mais surtout chaque administration communale nouvelle put changer, dans une commune, les usages reçus. Un tel système enlevait toute garantie de stabilité aux industriels, toute garantie de sécurité aux habitants. On édicta, pour y remédier, le décret du 15 octobre 1810 dont les principes,

---

département, d'un ou plusieurs *comités de patronage des habitations à bon marché.*

Ces comités ont pour mission d'encourager toutes les manifestations de l'épargne, de l'assurance, de la mutualité, du crédit populaire, et de faciliter les constructions à bon marché.

On appelle ainsi les habitations qui remplissent les trois conditions suivantes : 1° valeur locative ne dépassant pas un maximum fixé par la loi en fonction de la population des communes ; — 2° soumission à des prescriptions spéciales d'hygiène ; — 3° destination au logement des familles peu aisées.

La construction d'habitations à bon marché est facilitée : *a*) par des moyens spéciaux de crédit ; *b*) par des exonérations d'impôt ; *c*) par divers avantages juridiques accordés aux acquéreurs. La construction d'habitations à bon marché peut être entreprise non seulement par les particuliers et les sociétés constituées à cette fin, mais encore par les communes, les bureaux de bienfaisance et hôpitaux, les caisses d'épargne, et par des *offices publics* spéciaux créés par décrets en C. d'Ét. (L. du 23 déc. 1912, art. 12, § 1er). V. sur la matière, DALLOZ, *Rép. pratique*, v° *Habitations à bon marché* ; — A. BOUR, *Comment loger les autres et se loger soi-même à bon marché* (1913), et principalement DALLOZ, *Manuel des habitations à bon marché* (1914).

adoptés par la loi du 19 décembre 1917 aux exigences de l'hygiène et aux nécessités de l'industrie moderne, servent encore de base à la législation sur cette matière [1].

En voici les traits essentiels :

Division des établissements. — Les établissements dangereux, incommodes ou insalubres sont répartis en trois classes suivant la gravité des inconvénients inhérents à leur exploitation.

La première comprend les industries qui doivent être isolées (fabriques d'explosifs, abattoirs, etc...).

La deuxième comprend les industries dont l'isolement n'est pas obligatoire, mais peut cependant être exigé (forges, hauts fourneaux, fabriques de chlore, etc.).

La troisième classe comprend les industries sans inconvénients graves ; l'isolement ne peut pas en être exigé, mais l'installation et le fonctionnement doivent être surveillés (distilleries, fabriques de bougies, etc.).

Les établissements des deux premières classes sont soumis à l'autorisation administrative. La troisième classe n'est plus astreinte qu'à la déclaration.

Le classement des industries dans les trois catégories est opéré par un décret en Conseil d'État, après avis du conseil supérieur d'hygiène publique de France et du comité consultatif des arts et manufactures.

Établissements de première classe. — Outre l'isolement obligatoire, ils peuvent être assujettis à toutes autres conditions que l'administration imposera. Depuis 1852, leur ouverture est autorisée par les préfets. Les formalités exigées sont les suivantes : *a*) l'affichage pendant un mois, à cinq kilomètres à la ronde ; — *b*) une enquête *de commodo et incommodo* ; — *c*) l'avis du conseil municipal, de la commission sanitaire, de l'inspection du travail, et d'un service spécialement créé pour l'inspection des usines insalubres ; — *d*) un arrêté sur rapport du conseil départemental d'hygiène refusant ou

---

[1] Les innovations de la loi de 1917 sont les suivantes :

1° Elle renforce les précautions imposées pour l'ouverture des usines présentant de sérieux inconvénients. — Elle exige des avis nombreux qui jusqu'alors n'étaient pas réclamés.

2° Elle facilite au contraire l'ouverture d'usines facilement supportables (3e classe), mais en les soumettant, comme les précédentes, à une surveillance.

3° Elle permet d'instituer des services d'inspection spéciaux aux établissements insalubres, à la charge des départements.

4° Elle édicte des sanctions sévères contre les infractions aux arrêtés préfectoraux.

accordant l'autorisation, publié dans le rayon sus-indiqué.

Établissements de deuxième classe. — Les mêmes avis sont exigés. L'isolement n'est plus nécessaire, mais toutes conditions d'hygiène et de sécurité peuvent leur être imposées, et l'administration peut exiger l'isolement relatif ou même complet. C'est encore le préfet qui est compétent pour autoriser ; mais les formalités sont plus simples. L'enquête se fait seulement dans la commune, par les soins du maire ; l'affichage ne se fait qu'à la mairie et dans le voisinage de l'usine, pendant 15 jours.

Le préfet statue dans les mêmes conditions.

Établissements de troisième classe. — Ils doivent faire l'objet, avant leur ouverture, d'une déclaration écrite adressée au préfet. Ils sont soumis aux conditionsq u'imposera l'administration quant à l'installation intérieure. L'administration ne pourrait plus prescrire l'isolement.

Recours. — Les industriels peuvent se pourvoir soit contre le refus d'autorisation, soit contre les conditions imposées, devant le conseil de préfecture, dans les deux mois à dater de la notification à eux faite des arrêtés qu'ils attaquent.

Les tiers peuvent déférer de même aux conseils de préfecture les arrêtés contre lesquels ils protestent. Ils n'ont pas de délai pour agir ; leur action sera provoquée par la gêne subie. Mais elle ne sera pas recevable s'ils n'ont acquis les immeubles ou élevé les constructions dans le voisinage de l'établissement insalubre que postérieurement à l'affichage de l'arrêté autorisant l'ouverture.

Le recours administratif n'est pas, d'ailleurs, la seule protection qu'ont les particuliers contre les industries gênantes. L'art. 12 de la loi nouvelle spécifie que les autorisations ne sont accordées que sous réserve des droits des tiers. Ce texte maintient la jurisprudence antérieure, reconnaissant aux tiers lésés par une industrie régulièrement autorisée le droit de réclamer des dommages-intérêts.

On a bien soutenu que l'autorisation administrative couvrait tout et faisait échapper l'industriel à toute demande de réparation. L'industrie est libre, sauf exception. L'exception consiste dans la nécessité de se faire autoriser. Une fois l'autorisation obtenue, on est exactement dans la même situation que si ladite autorisation n'avait pas été nécessaire. On en conclut qu'il n'y a pas de dommages-intérêts possibles. — Ce n'est pas le raisonnement qui est faux, c'est la conclusion. Oui, sans doute, on se trouve dans les mêmes conditions que si l'autorisation n'avait pas été nécessaire. Mais par une industrie qui n'est pas classée, qui n'exige par consé-

quent ni formalité ni autorisation, on n'a pas le droit de causer dommage à autrui. L'article 1382 du Code civil trouve ici son application. Même après autorisation administrative l'industriel autorisé peut donc être astreint à indemniser les voisins de la dépréciation que son industrie cause à leurs propriétés [1].

L'autorisation donnée est-elle définitive ? — Le retrait d'une autorisation accordée est une mesure très grave et très dommageable, pour l'industriel. Il est cependant permis, mais ne peut être ordonné que par décret en Conseil d'État après avis du Conseil supérieur d'hygiène publique de France et du Comité consultatif des arts et manufactures (art. 31).

Sanctions. — Les mesures prescrites comportent des sanctions pénales et une sanction administrative.

Si un industriel n'observe pas les conditions exigées ou exploite sans autorisation une industrie classée, il est passible des peines édictées par le titre V de la loi. — La sanction administrative est plus grave : c'est la fermeture provisoire de l'établissement jusqu'à ce qu'il soit donné satisfaction aux exigences de l'administration, ou bien le retrait d'autorisation.

Avant la loi du 19 décembre 1917, on admettait que la fermeture d'un établissement classé non autorisé pouvait être ordonnée par un arrêté municipal [2]. — Cela n'a pas été dit dans la loi nouvelle.

Condition des établissements non classés. — Quelle est la condition des industries *non classées* qui cependant semblent avoir un des inconvénients contre lesquels la loi est faite ? La question se pose pour toute fabrication nouvelle, pour tout usage d'un procédé qui, jusqu'alors ignoré, n'a pu rentrer dans la classification effectuée. Lorsqu'une telle invention insalubre ou dangereuse est pratiquée, il faut bien que les voisins trouvent protection contre elle.

Les pouvoirs de police des maires leur permettent de prendre toutes les mesures qui leur paraîtraient nécessaires pour préserver leurs administrés. — En outre, les préfets peuvent en suspendre l'ouverture à la charge de provoquer le classement. Ils devront immédiatement aviser le ministre des mesures prises [3].

---

[1] Jurisprudence constante. V. Cass., 28 févr. 1848, *Rivoire*, S. 48, 1, 311 ; D. 48, 1, 122 ; Cass., 11 juin 1877, *Decroix*, S. 78, 1, 209 ; D. 78, 1, 409. — Plus récemment : Cass., 18 février 1907, *Dupont*, S. 1907, 1, 77 ; D. 1907, 1, 385, note de M. Ripert. — Cass., 7 déc. 1909, S. 1910, 1, 8.

[2] C. d'Ét., 16 août 1884, *Dame Claude Bernard*, D. 85, 1, 221.

[3] En pratique, les industriels préfèrent solliciter cette mesure plutôt que

II

Protection des eaux minérales [1]

L'intérêt qui s'attache à la conservation des eaux minérales et thermales a toujours paru suffisant pour justifier l'intervention des pouvoirs publics. La loi du 14 juillet 1856 confirme, coordonne et sur certains points modifie les dispositions antérieures dont quelques-unes datent du XVIIIe siècle [2].

Nécessité d'autorisation. — Le principe de cette législation est la subordination de toute exploitation d'une source à une autorisation administrative. — L'autorisation est aujourd'hui donnée par le ministre de l'hygiène sur l'avis des *autorités locales* [3], après reconnaissance, par l'Académie de médecine, des propriétés thérapeutiques de l'eau.

Les sources d'eaux thermales ou minérales peuvent être déclarées *d'intérêt public* par décret en Conseil d'État. Cette déclaration entraîne une double conséquence : 1° des servitudes sont imposées aux propriétés voisines de la source, dans l'intérêt de sa conservation ; 2° la source peut être acquise par l'État par voie d'expropriation.

C'est par ce dernier procédé que l'État est devenu propriétaire des sources qui font actuellement partie de son domaine. Elles sont exploitées par des compagnies fermières ou administrées en régie [4].

Servitudes protectrices des sources. — 1° Dans le périmètre de protection déterminé par le décret et variant selon les nécessités, aucun travail souterrain ne peut se pratiquer sans autorisation.

---

d'encourir une fermeture, même temporaire, de leur usine, en attendant qu'il soit statué par l'autorité supérieure.

[1] BIBLIOGRAPHIE : GERMOND DE LAVIGNE, *Législation des eaux minérales* (1881). — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Salubrité*, t. III, p. 90.

[2] V. notamment déclaration du 25 avril 1772 et arrêts du Conseil du roi cités dans l'ordonnance du 18 juin 1823. — La plus grande partie de cette ordonnance, qui a surtout pour objet l'exploitation des sources, est encore en vigueur.

[3] On entend par là l'avis du maire, du préfet, et aujourd'hui du conseil départemental d'hygiène. Cet avis est inutile, puisqu'on admet que l'administration *doit autoriser* dès que l'Académie de médecine a reconnu que l'eau jouit des propriétés thérapeutiques.

[4] Les établissements que possède l'État sont ceux de Vichy, Plombières, Aix-les-Bains, Bourbonne-les-Bains, Bourbon-l'Archambault, Luxeuil et Néris. Cf. MAGUÉRO, *Dict. des domaines*, v° *Établissements régis par l'État*, p. 392.

Les fouilles ou tranchées à ciel ouvert peuvent être, par le décret, subordonnées à une déclaration préalable faite un mois à l'avance. Les travaux projetés seraient interdits par le préfet s'ils risquaient d'altérer la source.

2° Même hors du périmètre de protection, ou si aucun périmètre n'avait été fixé, le préfet pourrait interdire provisoirement des travaux jugés dangereux, sauf à faire étendre ou établir le périmètre dans le délai de six mois [1].

3° Le propriétaire de la source peut, avec l'autorisation du ministre, faire sur le fonds d'autrui, sauf dans les maisons, tous travaux nécessaires à l'exploitation. L'occupation des terrains ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté préfectoral [2]

III

Dispositions relatives aux sépultures

Les mesures prises en cette matière ont pour objet : 1° d'éviter que des meurtres soient soustraits à la justice ; — 2° de préserver les vivants contre les dangers qu'entraîne la conservation des cadavres ; — 3° de permettre l'observation des pratiques pieuses que les religions ou les mœurs ont mises en usage à l'égard des morts.

Inhumations, transports, exhumations, etc. — Aucun acte de cet ordre ne peut être accompli sans autorisation municipale et sans l'observation de conditions contenues aujourd'hui dans un décret du 15 avril 1919.

a) Aucune *inhumation* ne peut avoir lieu moins de vingt-quatre heures après le décès [3].

---

[1] Les infractions aux exigences de la loi ou aux ordres réguliers des préfets sont frappées d'amendes (art. 13 à 17).

[2] Aucune indemnité n'est due aux propriétaires des fonds servants, tant que la servitude consiste à ne rien faire. — S'il y a occupation des terrains par le propriétaire de la source, ou s'il y a destruction de travaux *régulièrement entrepris*, une indemnité sera allouée : elle est fixée par les tribunaux civils (art. 10). — Si l'occupation dure plus d'un an, ou rend le fonds occupé impropre à l'usage qu'on en faisait, le propriétaire du fonds pourra exiger qu'on l'exproprie.

[3] V. art. 77 C. civ. Ce texte impose à l'officier de l'état civil l'obligation de vérifier lui-même le décès. Il est d'usage qu'il se fasse suppléer à cet effet par un médecin spécial. — Par exception à l'art. 77 C. civ., les maires peuvent autoriser et même exiger une mise en bière ou une inhumation immédiates en cas de décès survenu à la suite d'une maladie contagieuse ou épidémique.

b) Aucune *autopsie,* aucun *embaumement* ou *moulage* ne peut être pratiqué pendant les vingt-quatre heures qui suivent le décès [1].

c) Aucune *exhumation* ne peut être faite sans une autorisation municipale, si ce n'est par ordre de la justice (art. 97, § 4, loi 5 avr. 1884). Toute exhumation pratiquée sans autorisation constitue le délit de violation de sépulture (art. 360, C. pén.).

d) Aucun *transfert de corps* n'est permis dans la commune sans la permission du maire, hors de la commune sans l'autorisation du sous-préfet ou du préfet. Des précautions spéciales sont imposées si le transport se fait à plus de 200 kilomètres.

e) Aucune *incinération,* enfin, ne peut être pratiquée que sous la surveillance de l'autorité municipale. Cette opération exige : 1° une demande écrite par un membre de la famille ou une personne qualifiée (cf. loi du 15 nov. 1887, et déc. du 15 avr. 1919, art. 16). — 2° un certificat du médecin qui a traité le malade, attestant la mort naturelle ; — 3° un rapport d'un médecin assermenté commis par le maire pour vérifier la cause du décès.

Lieux de sépulture. — Les inhumations doivent être faites dans les cimetières. — Cependant, toute personne peut être enterrée dans sa propriété, pourvu que cette propriété soit hors de la distance prescrite de l'enceinte des villes et bourgs. — Exceptionnellement, quelques inhumations sont autorisées dans les églises.

a) *Cimetières*. — Autrefois, les cimetières étaient établis au milieu des agglomérations. — Le décret du 23 prairial an XII décida que de nouveaux cimetières seraient établis *hors des villes et bourgs à une distance de* 35 *à* 40 *mètres de leur enceinte* [2].

Le voisinage des cimetières impose aux propriétés les servitudes ci-après (Déc. 7 mars 1808) : 1° On ne peut construire ou creuser des puits à moins de 100 mètres des *nouveaux cimetières* sans autorisation administrative; 2° On ne peut réparer sans autorisation les immeubles construits à cette distance.

L'établissement des servitudes résultant du voisinage des cimetières ne donne lieu à aucune indemnité [3].

---

[1] Exception est faite à cette règle pour les malades décédés dans les hôpitaux ou quand il s'agit d'opérations ordonnées par les tribunaux.

[2] On a conclu de là à l'impossibilité d'agrandir les cimetières établis à moins de 35 mètres des agglomérations. C. d'Ét., 25 avril 1890, *Meunier,* S. 92, 3, 92.

[3] Cass., 8 mai 1876, *Baraduc,* S. 76, 1, 339 ; D. 76, 1, 252. Au contraire, il y a lieu à indemnité si le dommage éprouvé provient non de la servitude, mais des exhalaisons du cimetière. Quelle est alors la juridiction compétente ? On a jugé qu'il n'y avait pas dommage résultant de l'exécution d'un travail public. La cause du dommage consiste dans le défaut de soins dans l'entretien du cime-

L'administration des cimetières fait aujourd'hui partie des services municipaux. Les frais de leur entretien sont exclusivement à la charge des communes depuis la loi du 28 décembre 1904 [1].

b) *Sépultures en propriété privée.* — Le décret du 23 prairial an XII a voulu respecter, dans la mesure où il n'est pas contraire à l'hygiène, l'usage qui existe, en certaines régions, d'entretenir une tombe de famille dans les grandes propriétés rurales. On a considéré longtemps, en jurisprudence, que l'art. 14 consacrait un véritable droit, pour les familles, au maintien de cet usage. Telle était probablement l'intention des rédacteurs du décret. On admet aujourd'hui qu'il n'a d'autre effet que de permettre aux maires d'autoriser, dans les conditions qu'il indique, les sépultures en propriété privée [2].

Il est cependant reconnu que la décision du maire accordant ou refusant l'autorisation d'inhumer en propriété privée est susceptible de recours devant le Conseil d'État.

c) *Sépultures dans les églises et dans les hospices.* — Elles sont formellement interdites par l'article 1er du décret du 23 prairial an XII, mais cette disposition n'est pas observée. Des décrets ont maintes fois autorisé l'inhumation de prélats, de curés ou même de simples particuliers dans les églises ou chapelles [3].

IV

Hygiène des animaux

L'intérêt de l'agriculture et la salubrité publique exigent que des dispositions soient prises en vue de protéger les animaux contre les

---

tière. Les tribunaux civils sont compétents. Cf. C. d'Ét., 8 mars 1855, *Ville de Paris*, D. 55, 3, 52 ; S. 55, 2, 616 ; — 22 déc. 1876, *Laurent*, D. 77, 3, 26 ; S. 78, 2, 344 ; — et Cons. préf. Seine, 24 juillet 1883, *Rev. gén. d'adm.*, 1883, t. III, p. 458. — Il y aurait également lieu à indemnité si l'administration par suite de l'établissement d'un nouveau cimetière, exigeait la su pression de puits antérieurement existants (Déc. 7 mars 1 08, art. 2, § 2). Il s'agirait alors d'un dommage résultant de l'exécution d'un travail public. Le conseil de préfecture serait compétent pour fixer l'indemnité.

[1] Sur le régime des concessions dans les cimetières, v. le commentaire du décret du 24 prair. an XII et de l'ord. du 6 déc. 1843. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Sépulture*, t. II, p. 412. — Cf. Dalloz, *Traité pratique de droit municipal*, t. I, p. 432 et suiv.

[2] Cf. Trib. Marennes, 11 oct. 1881, D. 84, 2, 187 ; note de M. Ducrocq.

[3] Un décret du 9 janvier 1872 a autorisé l'inhumation d'un particulier dans un caveau de l' glise de Cauveilles. Un habitant de la commune s'est pourvu contre ce décret. Le pourvoi a été rejeté par le motif que le demandeur n'avait pas d'intérêt personnel à l'annulation du décret. C. d'Ét., 8 août 1873, *Delucq*.

épizooties. Il y a été pourvu par la loi du 21 juillet 1881, reproduite avec quelques additions dans la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale.

Ces mesures sont les suivantes :

Tout détenteur d'une bête atteinte d'une maladie contagieuse [1], tout vétérinaire appelé à soigner une bête malade, sont astreints à faire une déclaration à la mairie. L'animal doit être provisoirement isolé. Avisé par un rapport du maire, le préfet prend, s'il y a lieu, un arrêté portant *déclaration d'infection*.

Cette déclaration peut entraîner dans le périmètre qu'elle détermine l'application des mesures suivantes : 1° isolement, séquestration, visite, recensement et marque des troupeaux ; — 2° mise en interdit du périmètre ; — 3° interdiction momentanée ou réglementation des foires et marchés ; — 4° désinfection des écuries, étables, etc...

S'il s'agit de peste bovine, l'abatage des animaux contaminés, alors même que ces derniers ne présenteraient aucun signe apparent de la maladie, peut être ordonné. S'il s'agit d'autres maladies, le préfet seul peut imposer une telle mesure ; les propriétaires sont partiellement indemnisés.

Pour empêcher l'introduction des bêtes malades, le gouvernement peut ordonner la quarantaine, prohiber l'entrée, et même prescrire l'abatage à la frontière.

Le décret du 6 oct. 1904 pour l'application de la loi, précise les mesures à prendre à l'occasion de chaque maladie contagieuse. Un comité consultatif des épizooties est institué près du ministère de l'agriculture.

Les pénalités demeurent réglées par les art. 30 à 36 de la loi du 21 juillet 1881, texte non reproduit en 1898.

Enfin, une loi du 12 janvier 1909 a prescrit l'organisation, dans chaque département, d'un « service des épizooties ».

---

[1] La nomenclature des maladies présumées contagieuses est donnée par la loi et peut être augmentée par un décret rendu sur l'avis du *Comité consultatif des épizooties*.

A. L'Armée de terre

§ 1er. — Notions historiques

Ancien régime et Révolution. — Un aperçu historique sommaire du régime militaire fait ressortir, entre les armées actuelles et les armées royales, non des ressemblances, mais des contrastes.

Les armées royales ne sont que des troupes de mercenaires français ou étrangers, d'hommes d'armes par métier, recrutés par des racoleurs ; à ces éléments, se joignent, pour une faible portion, les milices levées d'autorité. Les troupes sont payées pour faire prévaloir, par la force, les volontés des souverains.

Évidemment, les souverains les emploient le plus souvent pour défendre l'indépendance nationale ou les intérêts supérieurs du pays ; mais cela ne change ni leur physionomie, ni l'idée qu'on peut se faire de leur rôle. Elles ne ressemblent jamais à nos armées contemporaines qui sont, de quelque manière qu'on les recrute, la nation même luttant, dans l'attaque ou dans la défense, pour les droits qu'elle croit avoir ou pour la liberté qu'elle veut garder.

C'est au lendemain de la Révolution que cette nouvelle figure de l'armée apparaît. Les peuples voisins n'ont aucun démêlé avec le peuple de France ; ils n'ont aucun motif de nous faire la guerre. Mais leurs souverains, notamment les princes allemands, se sentent solidaires du roi dont la France ne veut plus. Ce sont eux, suivant le droit de ce temps, qui font la guerre à la France, et c'est le peuple français en armes que leurs armées trouvent devant elles. Le principe des armées modernes est né : « Le service de la patrie, dit la loi du 4 mars 1791, *est un devoir civique et général* ».

La Convention ordonne des levées en masse par voie de réquisition [1], puis en vertu de la loi du 19 fructidor an VI, le « contingent »,

[1] V. le célèbre décret du 23 août 1793 : « Art. 1er. Dès ce moment jusqu'à celui où les ennemis auront été chassés du territoire de la République, tous les Français sont en réquisition permanente. — Art. 2. Les jeunes gens iront au combat ; les hommes mariés forgeront les armes et transporteront les subsistances ; les femmes feront des tentes, des habits, et serviront dans les hôpitaux ; les enfants mettront les vieux linges en charpie ; les vieillards se feront porter sur les places publiques pour enflammer le courage des guerriers, exciter leur haine contre les rois et recommander l'unité de la République ».

c'est-à-dire un nombre de soldats fixé par avance, est formé par tirage au sort et par enrôlement. C'est sous l'empire de cette loi qu'ont été formées les armées de Napoléon. Ce système dure jusqu'en 1814.

Restauration. — Le gouvernement royal restauré subissant la loi du vainqueur, supprime la conscription ; l'armée ne se recrute plus que par enrôlement volontaire. Mais après les dures années de guerre du premier Empire, la France est fatiguée du militarisme ; les enrôlements ne produisent rien. La loi Gouvion Saint-Cyr du 18 mars 1818 rétablit le recrutement par voie d'appel comme subsidiaire aux engagements, pour atteindre un contingent maximum de 40,000 hommes.

Cette loi est remplacée le 21 mars 1832 par la loi du maréchal Soult. L'engagement devient le mode subsidiaire de recrutement ; la conscription le mode normal. Le service dure sept ans ; l'effectif est divisé en deux parts : l'une entretenue sous les drapeaux, l'autre en congé constituant une réserve. On peut se faire remplacer à prix d'argent.

Il se crée alors des agences de remplacement. Des spéculations scandaleuses et des abus de toute sorte obligent à modifier le système.

Second empire. — La réforme de l'armée est réalisée en 1855. Pour supprimer le remplacement, on institue une caisse dite de *dotation de l'armée*. On peut s'exonérer en versant une somme déterminée chaque année par le ministre. Les sommes ainsi recueillies serviront à donner des primes aux rengagés.

Cette méthode a deux résultats fâcheux : 1° Elle rabaisse le soldat, puisque, en dehors de ceux qui ont la vocation militaire, il n'y a guère dans l'armée que les pauvres ou les gens qui se font payer pour y rester ; 2° Elle immobilise les cadres, occupés par de vieux sous-officiers à chevrons, pour qui le service devient une carrière. Cela supprime toute émulation et presque tout espoir d'avancement aux soldats exercés.

Cette loi dure cependant jusqu'en 1868. A cette époque, on vient d'être mis en éveil par les victoires de la Prusse sur les Allemands du Sud. Depuis le premier Empire, la Prusse avait adopté un régime militaire qui, durant tout le cours du siècle, lui assurait un avantage incontestable sur les autres peuples d'Europe. Il a pour base l'obligation au service imposée à tout le monde.

L'infériorité que nous donnait la loi de 1855 sur nos voisins grandissants apparut comme un danger. On projeta de modifier notre

régime militaire et d'adopter aussi le principe de l'universalité du service. Ce projet est condensé dans le rapport présenté au Corps législatif impérial par le maréchal Niel (1868).

Le projet Niel fut repoussé. On décida seulement la création d'une garde nationale mobile comprenant tous les gens exemptés du service actif régulier. Le ministère de la guerre n'eut malheureusement pas le temps de tirer parti de cette création. Les gardes mobiles organisées en 1870 purent rendre quelques services, mais ceux seulement qu'on peut attendre de soldats sans instruction, sans expérience, et sans discipline.

Notre défaite servit de leçon à toute l'Europe. Partout sauf en Angleterre et dans les États neutres, on a adopté le régime qui fait du service militaire, comme au temps de la Révolution, une charge obligatoire pour tous les nationaux.

Ce régime a trouvé son application en France dans les trois lois militaires de 1872, de 1889 et de 1905. La première réalise l'universalité du service militaire ; la seconde et plus encore la troisième établissent l'égalité du service.

Loi du 27 juillet 1872. — Tout Français est soldat de vingt à quarante ans. — Il n'y a plus de contingent limité, plus d'exonération à prix d'argent, plus de remplacement possible.

Mais la loi de 1872 n'apporte pas l'égalité : 1° Le contingent est divisé en deux fractions. L'une sert pendant cinq ans dans l'armée active, l'autre pendant un an ou six mois seulement. Le tirage au sort détermine l'attribution des recrues à l'une ou l'autre fraction.

2° Des dispenses complètes sont accordées aux « soutiens de famille », aux membres de l'enseignement, aux ecclésiastiques, etc...

3° Le *volontariat d'un an* est institué. C'est la réduction du service actif à une année pour qui justifie d'une certaine instruction et s'enrôle avant le tirage au sort. Les engagés conditionnels sont astreints au paiement d'une taxe militaire de 1,500 francs.

Les reproches faits à la loi de 1872 sont de deux catégories :

Au point de vue militaire, l'instruction des soldats de la deuxième portion est insuffisante. — Au point de vue social, ce système consacre une inégalité choquante : une charge trop lourde pour qui fait cinq ans, inversement trop de dispenses et des dispenses mal réparties.

Loi du 15 juillet 1889. — La loi de 1889 répond à une conception plus moderne de ce que doit être l'armée.

Au point de vue militaire, deux systèmes sont en présence, même

avec le principe de l'universalité du service. L'un consiste à avoir un nombre restreint de soldats parfaitement exercés, encadrant la masse dont l'instruction est rudimentaire. L'autre consiste à former une masse homogène plus nombreuse où personne n'aura été soumis à un dressage complet, mais où tout le monde, au moins, aura une instruction supérieure à celle d'un garde national.

La loi de 1872 applique le premier système : des soldats de cinq ans, bien instruits, encadrent des recrues de six mois. La loi de 1889 applique le second : personne n'est très exercé ; mais personne n'est absolument insuffisant.

La durée du service actif est réduite à trois ans. Des dispenses exceptionnelles sont accordées en temps de paix, après un an de service effectif ; elles répondent à des considérations d'humanité, ou à la nécessité du recrutement des instituteurs et des ecclésiastiques, ou à l'intérêt de la haute culture intellectuelle.

Des considérations d'humanité font dispenser entièrement les « soutiens de famille ». — Des dispenses partielles (réduction du service à une année), sont accordées aux *instituteurs et aux membres du clergé.*

Une réduction semblable destinée à favoriser la haute culture intellectuelle remplace le volontariat d'un an. Quoique beaucoup plus limitées, ces dispenses, s'obtiennent encore dans un grand nombre de cas en échange d'un effort trop modeste pour qu'elles semblent justifiées. L'abus des faveurs les plus nécessaires entraîne la suppression de toute faveur. C'est l'aboutissant de cette évolution vers l'égalité du service.

§ 2. — Lois du 21 mars 1905 et 7 août 1913

1. — *Composition de l'armée*

Principe de la réforme. — Nous retrouvons, dans la loi du 21 mars 1905, l'application des idées directrices qui caractérisaient le régime de 1889 : égalité et généralisation du service.

La réforme de 1905 a eu pour objet de réaliser un triple avantage : au point de vue social, la réduction du service actif ; — au point de vue militaire, l'homogénéité des réserves ; — au point de vue politique, la suppression des dispenses dont quelques-unes apparaissaient comme des privilèges.

La réduction du service actif eut été un progrès incontestable, si cela avait pu se faire sans affaiblir l'armée. En fait le contingent s'est

trouvé sensiblement réduit par l'application de la loi. L'état menaçant de l'Europe, l'effort de l'Allemagne pour s'assurer une écrasante supériorité militaire, obligèrent le Parlement à renoncer à ce qui n'était en définitive qu'une imprudence politique. La loi du 7 août 1913 a rétabli et généralisé le service actif de trois ans.

C'est par la suppression des dispenses qu'a été assurée l'homogénéité des réserves, c'est-à-dire l'égalité d'instruction militaire de toutes les classes susceptibles d'être appelées.

Les dispenses de la loi de 1889 se rattachaient, avons-nous dit, à des considérations d'humanité et à l'intérêt du développement intellectuel du pays. Il était impossible de traiter de la même manière les 61,000 « soutiens de famille » et les 5,000 instituteurs, séminaristes, ou étudiants de catégories diverses.

La loi de 1905 organise au profit des familles qui vivaient du travail de jeunes gens appelés au service, un système d'allocations journalières. La même allocation est due aux familles des réservistes et des territoriaux pendant que ceux-ci accomplissent leurs périodes d'instruction.

Ce système a deux avantages : il supprime la dispense dont bénéficiaient un nombre élevé de jeunes gens qui n'aidaient leurs familles que par présomption de la loi ; — on n'admet plus qu'une raison d'humanité puisse rejaillir sur les besoins de la défense nationale.

Les dispenses dans l'intérêt de la culture intellectuelle ou du recrutement de certaines professions sont supprimées.

Les élèves de certaines écoles sont seulement soumis à un régime spécial permettant l'utilisation de leurs aptitudes particulières.

Obligation au service. — Tout Français doit le service militaire de vingt à quarante-huit ans, sauf les incapables, les indignes et les dispensés.

Les *incapables* sont les étrangers [1].

Les *indignes* sont certaines catégories de condamnés [2].

---

[1] Cependant, depuis 1831, il existe une *légion étrangère* ; c'est un corps composé exclusivement d'étrangers volontairement enrôlés au service de la France sous le commandement d'officiers français. Cette légion forme aujourd'hui six régiments qui ne servent qu'en dehors de la France continentale.

[2] Voici comment il faut l'entendre : le service n'est pas seulement un honneur ; c'est une charge ; il faut enlever l'honneur aux indignes, mais non la charge. Aussi sont-ils mis, soit pour leur temps de service actif, soit en cas de mobilisation, à la disposition des départements de la guerre et des colonies. Ils sont groupés en sections d'*exclus* et affectés à des travaux d'intérêt militaire (déc. du 11 janvier 1892). L'exclusion complète n'atteint que les condamnés à des peines graves

Les *dispensés* sont les infirmes [1].

Les vingt-huit années de service se divisent en quatre périodes : *armée active,* trois ans ; — *réserve de l'armée active,* onze ans ; — *armée territoriale,* sept ans ; — *réserve de l'armée territoriale,* sept ans.

Les détails d'application du système qui a fourni les armées de la grande guerre sont aujourd'hui sans intérêt juridique. La réorganisation actuellement discutée au Parlement va adapter notre régime d'obligation militaire aux besoins que l'état provisoire de l'Europe permet d'envisager. Il est malheureusement fort à craindre qu'on ne puisse de longtemps, songer, qu'à des solutions en cette matière provisoires.

Recrutement. — Il se fait par trois procédés : les appels, les engagements et les rengagements.

Les appels comportent quatre opérations : le recensement, la revision, l'établissement des listes cantonales, l'immatriculation.

1° *Recensement.* — Des tableaux sont dressés du 1er au 15 janvier par les maires. On y porte tous les jeunes gens de vingt ans domiciliés dans la commune.

2° *Revision.* — Elle se passe devant un conseil qui siège successivement dans chaque canton. Ce conseil, présidé par le préfet, comprend un conseiller de préfecture, un conseiller général, un conseiller d'arrondissement, un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire, soit cinq membres [2].

(v. l'art. 4). Une autre catégorie de condamnés constitue le recrutement des bataillons d'infanterie légère d'Afrique.

Les lois du 1er mai 1897 et du 21 mars 1905 contenaient à cet égard des dispositions d'une déplorable faiblesse (v. les art. 5 et 6). Ces dispositions avaient été inspirées par les criminalistes qui, sous prétexte de mettre plus d'humanité dans l'application des peines, s'évertuent depuis un quart de siècle à leur enlever tout caractère d'intimidation. L'armée fut vite envahie par les apaches et les souteneurs. On éprouva par deux fois le besoin de réagir. On le fit par les lois du 11 avril 1910 et du 30 mars 1912. Seront désormais envoyés aux bataillons d'Afrique : 1° les individus condamnés à trois mois d'emprisonnement pour outrages à l'armée, désertion, insoumission, etc. ; 2° les individus condamnés à six mois pour violences ou rébellion (309, 311, 312 C. pén.) ; 3° les individus condamnés à un mois pour outrages public à la pudeur, vol, escroquerie, abus de confiance ou attentat aux mœurs ; 4° ceux qui ont été condamnés pour avoir fait le métier de souteneurs ; 5° ceux qui ont été l'objet de plusieurs condamnations déterminées (v. le texte de l'art. 5).

[1] La dispense totale ou *exemption* n'est accordée qu'aux jeunes gens reconnus physiquement impropres au service. — Encore y a-t-il des degrés comportant des mesures moins radicales. Le conseil de revision peut *ajourner* à une année suivante, s'il y a lieu d'espérer que le jeune homme se développera.

[2] Le préfet peut se faire remplacer par le secrétaire général, ou exceptionnellement par le vice-président du conseil de préfecture, ou par un conseiller de préfecture. Le conseiller général et le conseiller d'arrondissement sont désignés par

Leur sont adjoints avec voix consultative : un médecin, un officier de recrutement, et un sous-intendant militaire.

Le rôle du conseil de revision consiste : 1° à revoir les opérations du recrutement ; — 2° à prononcer sur les exemptions, les ajournements, l'affectation aux services auxiliaires.

3° *Établissement de la liste cantonale de recrutement.* — Cette liste se décompose en sept tableaux comprenant : service armé ; — services auxiliaires ; — volontaires et inscrits maritimes ; — exclus; — ajournés ; — jeunes gens des services auxiliaires, qui ont obtenu un ajournement dans l'espoir d'être ultérieurement admis au service armé (art. 19) ; — sursis.

4° *Immatriculation.* — Le commandant de recrutement de chaque subdivision dresse un registre matricule où tous les incorporés sont inscrits ; tout conscrit immatriculé reçoit un livret militaire qu'il est tenu de présenter à toute réquisition.

L'affectation des recrues à tel corps et à telle arme se fait dans les conditions suivantes :

a) *Affectation des hommes à tel ou tel corps.* — Le recrutement de l'armée active est *national*, le recrutement des réserves est *régional* ; la formation de l'armée territoriale se fait par subdivision. Voici ce que ces expressions signifient : la France est divisée en régions de corps d'armée. Chaque région est divisée en subdivisions. Quand on dit que le recrutement est « national », cela exprime que le ministre peut affecter à un régiment de n'importe quelle région les recrues de n'importe quelle origine.

b) *Affectation des hommes à telle ou telle arme.* — Elle est faite, sur les instructions du ministre, par les officiers de recrutement. Le ministre est avisé des besoins de chaque arme. Il prescrit aux commandants de recrutement l'envoi dans les différentes armes, en tel ou tel lieu, de tel ou tel nombre de recrues jugées aptes à ces services.

Engagements volontaires et rengagements. — Les engagements pour *quatre* ou *cinq* années sont admis en tout temps.

Les conditions générales auxquelles on peut s'engager sont plus sévères que les conditions ordinaires de l'incorporation. Il faut n'avoir jamais subi aucune condamnation pour vol, escroquerie, etc... L'engagé doit avoir dix-huit ans au moins et trente-deux ans au plus, être consentant, et s'il a moins de vingt ans, autorisé par ses parents

---

la commission départementale ; ils ne doivent pas être les élus du canton où l'on opère.

ou par le tuteur avec assentiment du conseil de famille ; il ne doit être ni marié, ni veuf avec enfants.

Les rengagements n'étaient permis par la loi de 1889 que pour faciliter le recrutement des sous-officiers. Ils ont aujourd'hui pour but de renforcer les effectifs. On les a, pour ce motif, singulièrement encouragés.

Les militaires peuvent contracter des rengagements renouvelables jusqu'à quinze ans de service effectif pour les sous-officiers de toutes armes et les militaires de tous grades des troupes coloniales, jusqu'à dix ans pour les brigadiers et soldats des régiments de cavalerie et jusqu'à cinq ans pour les caporaux et soldats des autres troupes métropolitaines.

Dans cette mesure les rengagements sont encouragés par des primes et des payes supérieures (art. 60). De plus, après quinze ans, les sous-officiers rengagés obtiennent une pension proportionnelle à la durée de leurs services ; enfin des emplois civils leur sont réservés à leur sortie du service, pourvu qu'il aient servi pendant un temps déterminé par la loi [1].

Les cadres. — L'état des officiers. — Les grades dans l'armée sont conférés par le chef de l'État.

---

[1] Les engagements volontaires sont passés dans la forme des actes de l'état civil, devant les maires des chefs-lieux de cantons ; les rengagements se font devant les sous-intendants militaires.

On n'est pas d'accord sur la nature juridique de ces actes. — Y doit-on voir des contrats ou des actes d'autorité ? Le décret du 24 septembre 1889 paraît trancher la question dans le premier sens. « L'engagé volontaire qui conteste la légalité ou la régularité de l'acte qui le lie au service militaire adresse sa réclamation au préfet du département où l'acte a été reçu. Les préfets transmettent les demandes en annulation d'acte d'engagement volontaire au ministre de la guerre qui statue ou renvoie la contestation *devant les tribunaux* ». Il semble que, par cette expression « les tribunaux », on ait entendu désigner la juridiction judiciaire ; or, cette juridiction ne peut être compétente pour le contentieux des engagements que si les engagements sont des contrats. La Cour de cassation l'avait admis déjà en 1879.

Je préfère la solution contraire. Le soldat engagé se place volontairement dans la condition qui est faite aux soldats appelés par la loi du recrutement. On ne peut pas dire de ceux-ci qu'en obéissant aux lois qui exigent d'eux le service militaire, « ils se lient » envers l'État ; ils sont assujettis par la loi, non par un contrat ; les engagés qui choisissent la date ou le corps où ils subiront cet assujettissement n'en modifient pas la nature : or il est impossible de traiter différemment l'engagement de ceux qui se bornent à devancer l'appel et à choisir leur heure, et l'engagement de ceux qui prolongent leur service au delà des limites imposées à tous. La conclusion est que l'engagement n'est qu'une mesure de recrutement, c'est-à-dire une opération de service public dont le contentieux devrait relever du Conseil d'État. Cette solution a été admise par arrêt du 29 mars 1917 (*Péchin*). — V. Rev. de droit pub., année 1917, p. 110 et (sur l'arrêt *Péchin*), p. 269.

La hiérarchie a été implicitement réglée par la loi du 14 avril 1832 sur l'avancement et par la loi du 4 août 1839 sur l'organisation de l'état-major général. La constitution du cadre des officiers de réserve et de l'armée territoriale est réglée par la loi du 26 juin 1888 et le décret du 16 juin 1897.

On accède principalement au grade d'officier soit en passant, après deux années de service au moins comme sous-officier, par les écoles de *Saint-Maixent* pour l'infanterie, de *Saumur* pour la cavalerie, de *Versailles* pour l'artillerie et le génie, — soit directement en passant par l'une de nos grandes écoles militaires (école de Saint-Cyr et école Polytechnique) [1].

En temps de paix, l'avancement des officiers a lieu, dans une proportion fixée par la loi, au choix ou à l'ancienneté, jusqu'au grade de commandant inclusivement. Les grades supérieurs à celui de commandant ne sont conférés qu'au choix [2].

Le choix s'effectue jusqu'au grade de colonel inclusivement par le ministre, d'après les notes données par les chefs (Décret du 15 mars 1901). Les listes d'aptitude aux grades de généraux sont établies par le *Conseil supérieur de la guerre* [3].

On dit que les officiers sont *propriétaires de leur grade*. Ils ne peuvent en être dépossédés que par suite de condamnation ou par destitution prononcée par un conseil de guerre. Le grade constitue ce qu'on nomme l'*état de l'officier*. Il ne doit être confondu ni avec l'*emploi*, ni avec la *position* [4].

L'*emploi* est l'affectation à un service ou commandement déterminé. Les officiers sont, quant à leur emploi, à la disposition du ministre de la guerre.

Les différentes *positions* de l'officier sont : l'activité, la disponibilité (spéciale aux généraux), la non-activité, la réforme, la retraite, la réserve spéciale.

La « disponibilité » est la position de l'officier général appartenant aux cadres et momentanément sans emploi.

La non-activité est la position de l'officier hors cadres et sans emploi [5].

---

[1] Une place a été faite cependant aux sous-officiers sortant du rang. Une décision du 18 juin 1904 décidait qu'un dixième des nominations d'officiers provenant des sous-officiers serait réservé à des adjudants ayant dix ans de service actif. Cette décision est encore en vigueur. La pénurie des candidats à Saint-Maixent a même obligé à accroître le nombre des sous-lieutenants ainsi recrutés.

[2] Le grade de lieutenant est seul conféré de droit et sans distinction après deux années de service dans le grade inférieur (Loi du 26 mars 1891).

[3] Le Conseil supérieur s'adjoint à cet effet les inspecteurs spéciaux.

[4] V. la loi sur l'état des officiers du 19 mai 1834.

[5] La mise en non-activité ne peut exister que par suite du licenciement du corps, suppression ou retrait d'emploi, ou pour infirmités temporaires.

La réforme est la position de l'officier sans emploi qui, n'étant pas susceptible d'être rappelé à l'activité, n'a pas le droit à la retraite. L'officier mis en réforme cesse d'appartenir à l'armée tout en conservant son grade [1].

La retraite est la position de l'officier rendu à la vie civile et admis à la jouissance d'une pension [2].

La réserve spéciale, instituée par la loi du 15 avril 1911, est une position intermédiaire entre l'activité et la réserve. Cette institution permet de libérer quelques officiers avant l'heure de la retraite. Ils obtiennent une solde spéciale et sont astreints, en retour, à des périodes de service de cinq semaines tous les deux ans. L'État y trouve une économie et, en outre, le moyen d'avoir d'excellents officiers de réserve puisqu'ils sortent de l'armée active.

Les officiers de réserve doivent aujourd'hui passer par les écoles militaires.

Le concours pour ces écoles est ouvert à tous les incorporés après six mois de service. Ceux qui sont admis passent à Saint-Maixent, à Saumur ou à Versailles leur deuxième année de service. Ils en sortent avec le titre d'*aspirants*.

Les aspirants sont, après six mois passés au régiment, nommés sous-lieutenants de réserve, et accomplissent en cette qualité leur dernier semestre de service dans l'armée active (art. 24, loi du 21 mars 1905, modifié par la loi du 7 août 1913).

Les sous-lieutenants de réserve peuvent être également choisis parmi les anciens sous-officiers qui, sans avoir suivi la procédure prévue en l'art. 24 précité, subissent avec succès l'examen spécial.

Les grades supérieurs dans la réserve et les grades dans l'armée

---

[1] Un officier ne peut être mis en réforme que par mesure disciplinaire ou pour infirmités ne donnant pas droit à la retraite. Les fautes de discipline ne peuvent motiver la mise en réforme sont l'inconduite, les fautes graves dans le service ou contre la discipline, les fautes contre l'honneur. La prolongation de non-activité pour cause de discipline au delà de trois ans et la mise en réforme par mesure disciplinaire ne peuvent être prononcées que sur l'avis conforme d'un conseil d'enquête (Décret du 29 juin 1878). V. DALLOZ, *Rép. prat.*, v° *Armée*, n°s 1953 et suiv.

[2] Les officiers ne sont mis à la retraite qu'après trente ans de services effectifs (L. 11 avr. 1831, art. 1er), sur leur demande ou lorsqu'ils ont atteint la limite d'âge fixée pour leur grade. Ils peuvent y être mis d'office dès qu'ils ont le temps de service requis pour avoir droit à pension. Ils peuvent y être mis par anticipation, sur leur demande, après vingt-cinq ans de service en cas d'excédent dans les cadres d'officiers de leur arme (L. 7 avril 1905, DALLOZ, *Rép. prat.* v° *Armée* n° 1949).

territoriale sont conférés au choix soit par avancement dans la catégorie à laquelle on appartient, soit aux anciens officiers de l'armée active disposés à les accepter.

II. — *Organisation de l'armée*

L'armée se compose de deux éléments : l'élément actif, l'élément administratif.

L'élément actif comprend, outre les différentes armes, l'état-major, qui est l'administration supérieure du commandement.

L'élément administratif comprend les services chargés de surveiller l'application des règlements et de pourvoir aux besoins de tous ordres de l'armée, en temps de paix comme en temps de guerre.

Répartition géographique des armées. — Le territoire de la France comprend vingt régions de corps d'armée [1]. Il y a en outre un corps d'armée affecté à l'Algérie.

Cette division s'applique aussi bien à l'élément administratif qu'à l'élément actif, centralisés tous deux sous les ordres du ministre et de l'état-major général, c'est-à-dire des officiers généraux qui collaborent à la distribution des commandements.

Chaque corps d'armée est organisé d'une manière permanente en divisions et brigades. Il y a, en principe, dans chaque corps d'armée, deux divisions comprenant l'infanterie et l'artillerie [2], un escadron du train des équipages, un bataillon du génie. C'est l'élément actif. — Chaque corps d'armée a ses magasins d'habillement, d'armement, d'équipement, son service spécial de santé, en un mot tous les services annexes nécessaires.

Commandement. — Chaque corps d'armée est sous les ordres d'un général de division, commandant le corps [3].

---

[1] La loi du 24 juillet 1873 créait dix-neuf régions de corps d'armée. Une vingtième région de corps a été créée par la loi du 5 déc. 1897, la vingt-unième par la loi du 22 décembre 1913.

[2] Chaque corps d'armée comprenait jadis, outre les éléments ci-dessus énoncés, une brigade de cavalerie. Ces brigades ont été supprimées peu de temps avant la guerre ; aujourd'hui, chaque corps d'armée ne dispose plus guère que d'un régiment de cavalerie.

Ces régiments ont été réunis pour l'instruction en temps de paix en cinq groupements régionaux pour l'ensemble du territoire. Cette organisation n'est évidemment que provisoire.

[3] La victoire de nos armées a justifié la nomination de *Maréchaux de France*. Le titre de Maréchal figure dans la hiérarchie militaire donnée dans la loi du

Les chefs de corps et de service sont chargés de l'exécution des ordres du commandant de corps d'armée.

Pour transmettre les ordres et en contrôler l'exécution, le commandant a besoin d'auxiliaires ; ces auxiliaires appartenaient autrefois à un corps spécial, le « corps d'état-major ». Aujourd'hui des officiers de toutes armes peuvent être affectés au service d'état-major, pourvu que leur aptitude ait été certifiée par l'obtention d'un brevet délivré à la sortie de l'école supérieure de guerre [1].

Administration. — Elle a été organisée par la loi du 16 mars 1882. Le principe général de l'organisation des services administratifs est la séparation en *direction, gestion* et *contrôle*.

La direction appartient à l'*intendance* ou aux directeurs des services techniques spéciaux.

Les établissements ou services spéciaux sont : les services techniques de l'artillerie, du génie, des poudres et salpêtres ; le service de santé ; le service de la remonte ; les écoles militaires diverses, etc...

L'intendance est chargée de procurer aux armées le logement, l'habillement, le harnachement, les subsistances, le matériel, les soldes, etc... Elle a l'ordonnancement de *toutes les dépenses de tous les services*.

L'intendance a une hiérarchie propre, correspondant à la hiérarchie des commandants de troupe, depuis le grade d'adjoint à l'intendance (capitaine) jusqu'à l'intendant général (général de division). Elle est recrutée par la voie du concours.

Le fonctionnement de l'intendance comporte : *a*) les rapports avec les fournisseurs ; *b*) la direction et la surveillance des services de manutention ou de conservation des fournitures militaires ; *c*) les rapports avec les corps à fournir.

Avec les fournisseurs, les intendants passent les marchés et en contrôlent l'exécution. — Certaines fournitures sont confectionnées en régie (manutention des pains dans les places importantes). Les approvisionnements sont conservés par les soins matériels des officiers d'administration. — Les fournitures sont livrées en bloc

---

4 août 1839. L'art. 2 de cette loi disait : « le nombre des maréchaux sera de six au plus en temps de paix et pourra être porté à douze en temps de guerre ». Cet article a été supprimé par la loi du 13 mars 1875 où il est dit que « le nombre des maréchaux de France ainsi que les conditions de leur nomination seront réglés par une loi spéciale ». — Cette loi n'a jamais été faite. Nous avons néanmoins présentement six maréchaux de France. Mais les maréchaux sont non des chefs d'armes, mais des dignitaires.

[1] Instituée par la loi du 20 mars 1880 l'école supérieure de guerre a remplacé l'ancienne école d'état-major.

aux *corps de troupe* qui s'administrent intérieurement par leurs propres moyens [1].

La gestion appartient à des comptables (*officiers d'administration*), sous les ordres des intendants ou des directeurs techniques.

Le corps des officiers d'administration a la gestion des bureaux d'intendance, des services de subsistances, d'habillement, de campement, etc.. Il se recrute parmi les sous-officiers après un an de stage dans une *école d'administration*. Il y a une hiérarchie propre comprenant cinq degrés : officier adjoint (deux classes), officier (deux classes), officier principal (quatre galons).

Le corps du *contrôle*, institué en 1882 et recruté au concours parmi les officiers des différents grades depuis le grade de capitaine, est chargé de l'inspection générale des services d'administration militaire. Il ne relève que du ministre.

Justice militaire [2]. — L'état militaire impose à ceux qui y sont soumis ou qui s'y consacrent des obligations rigoureuses dont la stricte observation est indispensable. Pour assurer le respect de la discipline, les chefs disposent envers leurs subordonnés de sanctions dont la mesure est déterminée par les instructions ministérielles.

Il y a, de plus, des manquements aux obligations militaires dont la gravité est telle qu'on en a dû faire des délits ou des crimes. Leur caractère exigeait qu'on en attribuât la connaissance à des juridictions d'exception ; tels sont les conseils de guerre [3]. Le rôle de ces tribunaux devrait, semble-t-il, se borner là [4]. On a pensé cependant

---

[1] Il y a ainsi pour chaque régiment un *capitaine trésorier* et un *capitaine d'habillement*. Le premier touche et distribue les soldes ; le second centralise et distribue les effets. Les capitaines de chaque compagnie ont la charge d'assurer avec les rations qui leur sont directement livrées pour les fournitures remises en nature et avec le prélèvement réglementaire sur *le prêt* fait aux soldats, la nourriture de la compagnie. Toute cette administration intérieure est placée sous la direction et *sous la responsabilité du Conseil d'administration* du régiment, présidé par le colonel. Elle s'exerce sous le contrôle de l'Intendance.

[2] BIBLIOGRAPHIE : CHANSON, *Justice militaire pour l'armée de terre*, 1897 ; — LALOÉ, *Observations sur la compétence des conseils de guerre*, 1898 ; — LECLERC DE FOUROLLES et COUPOIS, *Le Code de justice militaire*, interprété par la doctrine et la jurisp., 1899 ; — AUCIER, LE POITTEVIN, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire* ; — DISLÈRE, v° *Armée* du Rép. Béquet, n°s 25 et suiv., et n°s 427 et suiv. ; — GASTON BOUNIOLS, *La suppression des conseils de guerre* ; — JOSEPH BARTHÉLEMY, *Le droit public en temps de guerre. Les conseils de guerre*, Rev. de dr. pub., janv., fév., mars 1916.

[3] V. sur l'origine des juridictions militaires, l'article *Justice militaire* du *Dictionnaire de l'Administration*, de Maurice BLOCK.

[4] C'était l'opinion de l'empereur Napoléon, exprimée lors de la rédaction du Code pénal, en 1808 (LOCRÉ, p. XXIX, p. 103) et formulée plus tard dans l'acte additionnel à la constitution du 22 avril 1815 : « Les *délits militaires* sont seuls

qu'il y avait intérêt à étendre leur compétence aux crimes et délits de droit commun commis par des militaires en activité. Cette extension se justifie par les considérations suivantes : la vie en commun des soldats rend indispensable un haut degré de confiance mutuelle ; tout délit commis par un soldat contre un soldat se complique d'un abus de cette confiance obligatoire et mérite d'être plus sévèrement puni. Il importe également que le châtiment soit plus sûrement exemplaire et pour cela qu'à l'accroissement de la répression se joigne la promptitude de l'exécution. Pour ces motifs, le Code de justice militaire ajoute aux infractions particulières frappées de peines spéciales, des châtiments renforcés édictés pour des infractions de droit commun. En résumé les conseils de guerre ont ici leur justification dans l'espoir qu'on a qu'ils frapperont plus vite, et plus fort.

La compétence des tribunaux militaires est ainsi dédoublée : compétence *ratione materiæ,* fondée sur la nature du délit ; compétence *ratione personæ,* fondée sur la qualité du délinquant.

D'autre part, en temps de guerre, la nécessité de maintenir plus énergiquement l'ordre dans le pays conduit à étendre la compétence des tribunaux militaires, à les multiplier, et à renforcer la répression.

C'est ainsi que la compétence des conseils supplémentaires constitués pour les armées en campagne s'étend à tous les gens qu'une armée entraîne à sa suite, prestataires, réquisitionnés, employés volontaires, complices d'un militaire, étrangers coupables d'infractions prévues au Code de justice militaire, etc...

Organisation des tribunaux militaires. — Le *Code de justice militaire* du 9 juin 1857 institue pour le temps de paix un *Conseil de guerre permanent* au chef-lieu de chaque corps d'armée. Ce conseil est composé d'un colonel ou lieutenant-colonel (président) et de six juges (un chef de bataillon, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant, un sous-officier). Il est modifié suivant le grade de l'inculpé, qui ne doit jamais être jugé par ses inférieurs.

Il y a près de chaque conseil de guerre permanent un *commissaire du gouvernement,* un *rapporteur* et des *substituts,* et un *greffe.*

Le commissaire du gouvernement remplit les fonctions de ministère public. Le rapporteur a les fonctions de juge d'instruction.

Les commissaires du gouvernement sont ordinairement des officiers en retraite nommés à ces fonctions à titre permanent par le

---

du ressort des tribunaux militaires. *Tous les autres délits, même commis par des militaires,* sont de la compétence des tribunaux civils ».

ministre de la guerre ; il en est de même des rapporteurs, les présidents et juges sont des officiers en activité désignés temporairement par les commandants de corps d'armée. Les greffiers sont des officiers d'administration spéciaux.

En temps de guerre, il y a en outre, pour les unités en mouvement, des *conseils de guerre aux armées*, réduits à cinq juges (L. 13 mai 1918, art. 12). Les fonctions de commissaire du gouvernement et de rapporteur y sont confondues.

Procédure. — Elle est réglée par les articles 83 à 184 du Code de justice militaire. Elle a pour trait caractéristique les pouvoirs réservés au général commandant la circonscription.

C'est à lui seul qu'appartient la poursuite. — Lui seul met en mouvement le parquet en donnant l'ordre d'informer. C'est à lui que le rapporteur transmet, par l'intermédiaire du commissaire du gouvernement, le résultat de son information, au vu de laquelle lui seul statue sur la mise en jugement [1].

Le rapporteur n'a pas comme le juge d'instruction, le pouvoir de décider du non-lieu ou de la mise en jugement.

La culpabilité et l'application de la peine ne peuvent être prononcées dans un conseil de guerre que par cinq voix contre deux.

Des lois successives ont étendu à la justice militaire les principes modernes qui ont adouci le droit pénal ou humanisé l'instruction criminelle, notamment : *a*) la règle de l'instruction contradictoire (15 juin 1899) [2] ; *b*) la règle de la déduction de la détention préventive dans l'exécution de la peine (2 avril 1901) ; *c*) l'admission des circonstances atténuantes (19 juillet 1901) ; *d*) la loi du sursis (28 juin 1904).

Aux armées, cependant, (ou dans les places assiégées), la procédure peut être plus expéditive. — L'art. 156 du C. J. M. permet au conseil de juger sans instruction préalable. S'il y a instruction, elle n'est pas nécessairement contradictoire [3].

---

[1] Si l'inculpé avait le grade de colonel ou de général, l'ordre d'informer devrait être donné par le ministre, qui statuerait également sur la mise en jugement.

[2] Toutefois, la jurisprudence (S. 1900, 1, 199 et 425) ne considère ici comme *instruction* que l'information du rapporteur. — L'enquête préalable faite au corps n'est qu'une mesure de police.

[3] Les lois des 27 avril 1916 et 13 mai 1918 ont apporté quelques garanties supplémentaires — même en temps de guerre — à la procédure des conseils. Notamment la loi de 1918 (remplaçant l'art. 15 du C. J. M.), spécifie que les juges ne pourront juger sur aucune pièce qui n'ait été communiquée à la défense et au ministère public. Elle impose le vote secret, tant sur la culpabilité que sur les circonstances atténuantes et l'application du sursis.

Recours. — Les jugements des conseils de guerre relèvent de la Cour de cassation depuis la loi de finances du 17 avril 1906 (art. 44). Ce texte, supprime pour le temps de paix la juridiction qui existait au-dessus des conseils de guerre sous le nom de *Conseils de révision.*

Cette réforme s'imposait. Le conseil de révision n'était, en effet, chargé de connaître que des questions de droit. Ce n'était pas une juridiction d'appel. Or, la solution des questions de droit est évidemment étrangère à toutes les considérations d'ordre militaire. Il est logique de la confier à des jurisconsultes de profession.

La loi du 27 avril 1916 « relative au fonctionnement des tribunaux militaires en temps de guerre » établit comme il suit la compétence des conseils de révision pour le temps de guerre :

Les conseils de révision permanents dans les circonscriptions territoriales se composeront de cinq membres, deux magistrats de la Cour d'appel et trois officiers supérieurs. Ils seront présidés par un président de chambre de la Cour [1].

Les conseils de révision aux armées sont exclusivement composés d'officiers supérieurs sous la présidence d'un général.

Il y a, près de chaque conseil de révision, un commissaire du gouvernement (officier supérieur ou sous-intendant) et un greffier.

Projets de réforme [2]. — La suppression du conseil de révision en temps de paix ne devait être qu'un premier pas dans la voie de la refonte des juridictions militaires. Ces institutions, en effet, ont provoqué, surtout depuis le procès Dreyfus, des critiques nombreuses. Quelques-unes sont passionnées ; d'autres reposent sur un examen plus attentif de ce que doit être la justice militaire pour rester en harmonie avec les règles du droit public actuel. On trouve l'expression des unes et des autres dans les différents projets ou propositions mis à l'étude, dans les Chambres, quelques années avant la guerre.

La discussion sur ces différents projets a abouti, le 11 juin 1909, à l'adoption par la Chambre d'un texte qu'on peut ainsi résumer :

1° Les conseils de guerre seraient supprimés en temps de paix ;

2° Les crimes et délits de droit commun commis en temps de paix

---

[1] Si le conseil de guerre dont le jugement est attaqué a été présidé par un général de division, le conseil de révision doit être présidé par le premier président de la Cour.

[2] Cf. sur l'ensemble de la question : BARBOUX, *Projet de réforme de la juridiction militaire*, Rev. pol. et parl., t. XXII, p. 5 ; — LAMIRAUX, *Étude critique du projet de loi portant réforme du Code de justice militaire* ; — Gaston BOUNIOLS, *La suppression des conseils de guerre*, 1907 ; — Simon ROBERT, *La suppression des conseils de guerre*, Rev. pol. et parl., t. LII, p. 262.

par les militaires seraient jugés par les tribunaux ordinaires dans les mêmes conditions que s'ils étaient commis par des civils ;

3° Les crimes et délits militaires (désertion, refus d'obéissance, violation de consigne, etc...) seraient incorporés dans le Code pénal. Ils seraient jugés par un jury présidé par un conseiller à la Cour d'appel, et comprenant quatre jurés militaires et deux jurés civils. Les magistrats du parquet y occuperaient le rôle de ministère public. Le jury spécial délibèrerait à la fois sur la culpabilité et sur l'application de la peine. C'est le juge d'instruction seul, sur la plainte de l'autorité militaire, qui déférerait au jury spécial les nouvelles infractions d'ordre militaire ;

4° Les lois actuelles seraient maintenues pour le temps de guerre ou pour le cas d'état de siège.

Le Sénat (19 à 26 novembre 1912 et 11 à 14 février 1913) a adopté ces conclusions sur les deux premiers points et sur le quatrième. Mais il a voté l'institution de *Tribunaux militaires permanents* et de *Cours d'appel militaires* pour juger les crimes et délits militaires. Les tribunaux et cours seraient composés de juges militaires et de magistrats civils, l'élément militaire ayant toujours la majorité. Les tribunaux seraient présidés par l'officier le plus haut gradé ; les cours seraient présidées par le premier président de la cour d'appel ou par un président de chambre. Les fonctions de ministère public et d'instruction seraient attribuées à un corps de justice militaire ayant une hiérarchie propre. Les commissaires généraux et commissaires du gouvernement, ainsi que les rapporteurs, devraient être licenciés en droit [1].

---

[1] Nous regrettons que l'accord soit ainsi fait entre les deux assemblées pour abandonner aux juridictions de droit commun la recherche et la répression des crimes et délits ordinaires commis par des militaires. Ces faits, par le scandale qu'ils causent, appellent une répression plus rapide, plus sûrement exemplaire que les mêmes faits commis par des civils. — Et puis les magistrats du parquet, les juges d'instruction vont donc pénétrer dans les casernes pour faire les actes de police judiciaire ? N'y a-t-il pas là de sérieux inconvénients ?

Sur tous les autres points, le rapport de M. Flandin justifie d'une manière fort raisonnable des dispositions auxquelles le Sénat s'est rallié. Nous insistons notamment sur ces deux points, qui en sont la caractéristique : au lieu de confier aux magistrats civils la poursuite des infractions militaires, le projet maintient les parquets militaires spéciaux et les rapporteurs, mais en réorganisant ces services de telle manière qu'ils échappent aux critiques auxquelles jadis ils prêtaient largement le flanc. — A ces magistrats militaires, le projet impose des conditions de capacité et assure des conditions d'indépendance. Ce dernier résultat si désirable est obtenu par deux moyens : 1° les parquets militaires constitueront une hiérarchie spéciale, ce qui permet à des officiers distingués et instruits de faire leur carrière dans le nouveau corps ; 2° les magistrats instructeurs ne seront plus sous les ordres du commandant de corps d'armée chargé de décider de la mise en jugement ; leur avancement ne dépendra plus des offi-

Le projet ainsi transformé a été transmis à la Chambre le 10 mars 1913. La guerre en a fait ajourner l'examen. Les seules réformes réalisées au cours des dernières années s'appliquent à la justice militaire en temps de guerre.

III. — *L'Armée coloniale*

Historique. — Les troupes affectées à la défense coloniale relevaient autrefois du ministère de la marine. Elles étaient principalement recrutées par engagements ou parmi les numéros bas de la conscription.

La loi du 30 juillet 1893 a fait prévaloir le principe du recrutement exclusif par engagement ou parmi les appelés consentant à servir aux colonies.

La loi du 7 juillet 1900 a organisé l'armée coloniale et l'a rattachée au ministère de la guerre [1].

Les troupes coloniales comprennent : *a*) les éléments français de la loi du 30 juillet 1893 (Français engagés, rengagés et appelés consentants) ; — *b*) les contingents coloniaux [1] ; — *c*) des troupes indigènes recrutées par engagements, constituées en corps spéciaux.

La loi militaire de 1905, avec les modifications qu'elle a subies en 1913, est applicable aux Français résidant en Algérie ou en Tunisie, ainsi qu'aux anciennes colonies : Guadeloupe, Martinique, Guyane, Réunion.

Les Français résidant dans les autres colonies doivent être incorporés dans les corps les plus voisins ; après un an de présence sous les drapeaux, *au minimum*, ils seront envoyés en congé, à condition de continuer jusqu'à trente ans à séjourner aux colonies.

Les troupes coloniales ont des dépôts en France. On n'envoie aux colonies que les hommes qui ont vingt et un ans au moins et qui ont accompli six mois de service.

---

ciers qui ordonnent les poursuites (art. 13). V. l'article du capitaine Roux, dans la *Rev. pénitentiaire* d'avril 1912.

[1] D'après la loi de 1889, les anciennes colonies, Guadeloupe, Réunion, Guyane, Martinique, étaient soumises au régime de la métropole. En Algérie et dans les colonies nouvelles, les Français étaient astreints seulement à un an de présence, à condition de résider dans la colonie jusqu'à trente ans.

B. — L'Armée de mer [1]

I. — *Composition de l'armée*

Équipages de la flotte. — Ils comprennent, avec les officiers-mariniers et les quartiers-maîtres, les matelots des diverses spécialités (manœuvriers, canonniers, fusiliers, torpilleurs, mécaniciens, chauffeurs, fourriers, etc.) affectés à l'armement de la flotte.

Ils sont recrutés par cinq procédés : 1° l'inscription maritime ; 2° les engagements et rengagements ; 3° l'admission dans les écoles préparatoires de la marine ou en qualité d'élève-mécanicien ; 4° l'option pour la marine au moment des opérations du conseil de révision ; 5° en cas d'insuffisance, l'attribution à la marine de recrues du contingent (l. 21 mars 1905, art. 36).

Inscription maritime (Loi du 24 décembre 1896). — Le but de l'inscription maritime est d'utiliser sur mer ceux qui ont le goût et l'aptitude pour ce genre de service. Y sont compris tous les Français exerçant la navigation maritime à titre professionnel [2].

Les inscrits sont provisoires, définitifs ou hors de service.

Est inscrit provisoire celui qui, commençant à naviguer, se pré-

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : FOURNIER et NEVEU, *Traité d'administration de la marine.* — BRIÈRE, dans le Rép. Béquet, t. XX, v° *Marine militaire.* — CAPTIER, *Étude historique et économique sur l'inscription maritime* (thèse 1908). — Cf. LÉONCE ABEILLE, *L'inscription maritime*, Rev. de Paris, 1908, p. 523. — G. RIPERT, *Pour l'inscription maritime*, Rev. pol. et parl., 10 juillet 1912, p. 109. — V. également les projets et propositions de réorganisation de l'armée de mer. Projet BOUÉ DE LAPEYRÈRE, présenté en 1910, Doc. parl., Ch., ann. n° 303, *J. off.*, p. 663 ; — Proposition ERN. FLANDIN, janvier 1911, Ch., ann. n° 678, *J. off.*, 1911, p. 66.

[2] Sur les origines de l'inscription maritime, v. RIPERT, *Droit maritime*, t. Ier, nos 394 et suiv. — Jusqu'au XVIIe siècle, on a recours, pour armer les flottes, au système barbare de *la presse* (racolage forcé des matelots du commerce, par voie de réquisition subite). Colbert, en 1668, institue le *système des classes.* Les professionnels de la mer sont divisés par des commissaires royaux en classes servant à tour de rôle. En retour, les « inscrits au rôle des classes » ont le monopole de la pêche. Ils sont exempts de charges féodales, et secourus en cas d'infirmité. Ce système, d'abord loué comme un progrès, provoqua par la suite de sérieuses résistances. Il fonctionna péniblement au XVIIe siècle et fut perfectionné sous le nom de *régime des rôles* en 1784. Ceux qui voulaient s'adonner à la navigation étaient astreints à se faire inscrire individuellement et étaient assujettis au service jusqu'à 60 ans. Au lieu d'être appelés par classes, les matelots étaient appelés individuellement. La Révolution conserva ce mode de recrutement et lui donna, par la loi du 3 brum. an IV, le nom d'*inscription maritime.*

Le système de la *levée permanente* appelant les marins à servir un certain nombre d'années à partir d'un âge déterminé existe depuis la loi du 9 avril 1835.

sente devant un administrateur de l'inscription maritime, accompagné de ses père, mère ou tuteur consentant à son inscription, s'il est mineur.

Est inscrit définitif tout inscrit provisoire qui, âgé au moins de dix-huit ans, a accompli dix-huit mois de navigation.

Sont inscrits sur le matricule comme hors de service ceux qui ont cinquante ans d'âge et ceux qui ont été réformés.

L'inscription se fait sur les rôles tenus par les *administrateurs de l'Inscription maritime.*

La durée de l'assujettissement au service s'étend de dix-huit à cinquante ans. Mais les matelots ne sont appelés en temps de paix qu'à vingt ans.

Le temps d'assujettissement au service est divisé comme il suit :

1° Une période obligatoire de sept ans ;

2° Une période de réserve jusqu'à l'expiration de l'assujettissement. Pendant cette période de réserve, les inscrits ne peuvent être appelés que par décret.

La période obligatoire se subdivise en une période d'activité, (cinq ans) et une période de disponibilité (deux ans). Pendant la disponibilité, les appels par le ministre sont possibles. Les exemptions et les dispenses au titre de soutiens de famille suivent les mêmes règles que dans l'armée de terre.

Avantages accordés aux inscrits maritimes. — Les avantages accordés aux inscrits sont de trois catégories : *a*) mesures de protection résultant de la réglementation de la marine marchande ; *b*) monopoles et privilèges professionnels ; *c*) institutions de prévoyance.

a) *Mesures de protection.* — Les inscrits sont garantis contre la concurrence des étrangers par l'observation des règles sur la nationalité des navires. Un navire ne conserve la nationalité française que si les trois quarts de l'équipage sont français. — Les marins français ne peuvent être congédiés à l'étranger sans l'autorisation du consul de France. Ils ont droit à la *conduite de retour* c'est-à-dire aux frais de retour au quartier (Déc. 22 septembre 1891). — S'ils tombent malades pendant le voyage, ils ont droit au traitement gratuit.

b) *Monopoles et privilèges.* — Les inscrits ont le monopole du cabotage (transports entre ports français continentaux). Cet avantage résulte pour eux de l'acte de navigation du 21 septembre 1793.

Ils ont le privilège d'exercer gratuitement la pêche côtière, d'être exemptés de patente pour le commerce des poissons, d'obtenir des

concessions gratuites sur les plages pour la culture des coquillages [1].

c) *Institutions de prévoyance.* — Il y en a deux aujourd'hui : La caisse des invalides de la marine, et la caisse nationale de prévoyance entre les marins français.

La *caisse des invalides de la marine* a été instituée par Colbert.

Cette institution a puisé longtemps ses principales ressources dans les retenues sur les soldes et salaires et dans les subventions de l'État. Son rôle était de fournir les retraites de l'armée de mer et les pensions et secours de la marine marchande.

Depuis la loi de finances du 22 mars 1885 (art. 9), les retraites de l'armée de mer sont payées par le Trésor.

La caisse des invalides, refondue d'abord par la loi du 14 juillet 1908, puis par la loi du 25 février 1914, est alimentée aujourd'hui — principalement, — par les retenues sur les salaires des marins du commerce, par le versement des armateurs (3/5 des versements des intéressés), et par des subventions complémentaires.

Son rôle est de donner des secours aux invalides, et de servir aux inscrits âgés de cinquante ans, après trois cents mois de navigation, une pension dite *demi-solde*. Les veuves et orphelins de marins ont droit à une part de cette pension.

La *caisse nationale de prévoyance entre marins français* les assure contre les risques du métier. L'organisation de cette caisse, instituée en 1898, a été refondue par la loi du 29 décembre 1905. La caisse est alimentée par les cotisations des marins, les versements des armateurs ou patrons, une subvention obligatoire de l'État, une retenue sur les marchés à passer pour les dépenses du matériel de la marine, etc. Elle est administrée par les fonctionnaires chargés de la gestion de la caisse des invalides de la marine [2].

Engagements. — L'inscription maritime n'est pas le seul mode de recrutement des équipages. Les conditions des engagements dans les équipages sont aujourd'hui déterminées dans deux lois du 8 août 1913.

La première permet au ministre d'admettre dans les équipages, *sans engagement défini*, sous la dénomination de *mousses*, les mineurs de seize ans, munis du consentement de leurs parents ou tuteur, ou, à défaut, du juge de paix.

La seconde loi permet au ministre d'admettre dans des écoles pré-

---

[1] V. Rép. Béquet, v° *Pêches maritimes*, par MM. Schlachter et Journé.

[2] Sur ces institutions, v. Ripert, *op. cit.*, t. I, p. 456. — Maillard, *La caisse des inscrits de la marine et son service de trésorerie*, Rev. marit., 1911, p. 567.

paratoires (écoles des apprentis), les mineurs de dix-sept ans, munis du consentement de leurs parents ou tuteur. Les élèves des écoles professionnelles de la marine sont tenus de contracter, à seize ans au moins, un engagement de *dix ans*.

Les jeunes gens de dix-sept à dix-huit ans peuvent contracter un engagement de sept ans.

Ceux qui ont dix-huit ans accomplis peuvent être autorisés à contracter un engagement de cinq ans, de quatre ans, ou à titre exceptionnel un engagement de trois ans pour certaines spécialités déterminées par le ministre de la marine.

Les élèves admis à l'école navale devront contracter un engagement de huit ans.

Les marins de toutes provenances peuvent être autorisés à contracter des rengagements de deux, trois, quatre ou cinq ans. Ils y sont même attirés par l'allocation de primes dès qu'ils sont volontairement liés au service pour une durée supérieure à celle du service obligatoire. Une pension de retraite est accordée à tout marin réunissant vingt-cinq ans de services à l'État. Des emplois civils sont enfin mis à leur disposition dans des conditions analogues à celles qui sont faites pour assurer le meilleur recrutement des sous-officiers de l'armée de terre.

Les cadres. — *a*) Les *officiers de marine* sont principalement recrutés par le concours d'admission à l'*école navale* [1]. Ils peuvent provenir pour un tiers du corps des équipages de la flotte après passage par l'école des élèves officiers ; — quelques élèves de l'école polytechnique obtiennent des emplois d'*enseignes de seconde classe*. Quelques emplois d'enseignes sont donnés aux capitaines au long cours [2].

La hiérarchie des officiers de marine est ainsi composée :

---

[1] L'École navale a été instituée en 1830. Son organisation est aujourd'hui contenue dans le décret du 20 mars 1910, modifié depuis lors à plusieurs reprises, et récemment par décret du 18 déc. 1919. L'École navale est établie à Brest (Le *Borda* a été remplacé par une école à terre). On y est admis au concours entre 16 et 19 ans. Après une année d'études, on est *aspirant*. Au bout de la seconde année, on est *enseigne de seconde classe* (sous-lieutenant). — On passe alors sur le *Duguay-Trouin*, école d'application, qui navigue. On en sort, après deux ans de service, *enseigne de première classe* (lieutenant). L'école d'application complète également l'instruction des enseignes sortis de l'école polytechnique et de l'école des élèves officiers. Les grades s'obtiennent au choix et à l'ancienneté jusqu'au grade de capitaine de frégate (lieutenant-colonel). Les grades de capitaine de vaisseau, de contre-amiral et de vice-amiral ne sont donnés qu'au choix.

[2] Cf. déc. du 14 avril 1897.

Vice-amiral, correspondant au général de division.
Contre-amiral, correspondant au général de brigade.
Capitaine de vaisseau, correspondant au colonel.
Capitaine de frégate, correspondant au lieutenant-colonel.
Capitaine de corvette, correspondant au chef de bataillon.
Lieutenant de vaisseau, correspondant au capitaine.
Enseigne (deux classes), correspondant aux lieutenant et sous-lieutenant.

Les *officiers mécaniciens*, depuis le grade de mécanicien principal de 3e classe (enseigne), jusqu'au grade de mécanicien général de 1re classe (vice-amiral), ont une hiérarchie spéciale. Ils se recrutent dans les mécaniciens des équipages de la flotte et par concours [1].

Les *commissaires de la marine*, depuis le grade de commissaire de 3e classe jusqu'à celui de commissaire général de 1re classe (vice-amiral) remplissent à peu près les fonctions qui, dans l'armée, sont confiées à l'intendance. Récemment encore, ils étaient, en outre, chargés du recrutement. Le décret du 7 octobre 1902 a organisé, pour le recrutement et pour les rapports de l'administration avec les inscrits maritimes, un corps spécial : les *administrateurs de l'inscription maritime* [2].

Les *ingénieurs du génie maritime* et les *ingénieurs de l'artillerie navale* (ingénieur de 3e classe à ingénieur général de 1re classe) proviennent en majeure partie de l'école polytechnique.

Les *médecins de la marine* (médecin de 3e classe à médecin général de 1re classe) proviennent de l'école du service de santé de la marine, à Bordeaux.

b) Les *officiers mariniers* sont les sous-officiers de la marine. Ils portent les titres de seconds maîtres, maîtres, premiers maîtres et maîtres principaux ; le « *cadre de maistrance* », qui jouit d'un certain nombre d'avantages, est constitué par les officiers mariniers *réadmis* (c'est-à-dire rengagés).

c) Les cadres de la marine comprennent, en outre, un personnel de gestion et d'exécution.

---

[1] V. lois des 3 août 1892, 29 juillet 1905 et 3 avril 1913.

[2] Cf. Rolland, *Rev. du dr. pub.*, t. XXI, p. 166. Le corps du commissariat de la marine a été réorganisé par la loi du 27 nov. 1918, suivi d'un règlement d'administration publique du 12 déc. 1918.

II. — *Organisation maritime*

Les arrondissements maritimes. — La France est divisée en cinq arrondissements maritimes dont les chefs-lieux sont les cinq ports militaires.

Dans chaque arrondissement, le commandement est exercé par un vice-amiral commandant en chef, préfet maritime.

Le préfet maritime est le chef militaire de tous les bâtiments de son arrondissement qui ne sont pas incorporés dans une escadre. — Il est chargé de la défense fixe et mobile des côtes. — Il dirige les services militaires et administratifs.

On englobe sous ce titre, l'*arsenal,* toutes les directions destinées au commandement militaire, à l'administration des services, à l'exécution des travaux maritimes.

L'arsenal comprend ainsi :

a) La *majorité générale* (police et mouvements du port, direction de la défense, dépôt des équipages, etc.) ; *b*) la direction de l'intendance maritime (ordonnancement des dépenses, soldes et prises, approvisionnements, subsistances, habillement et casernement) ; *c*) la direction des constructions navales ; *d*) la direction de l'artillerie ; *e*) la direction des travaux hydrauliques ; *f*) la direction du service de santé ; *g*) la direction du contrôle.

La direction de l'inscription maritime ne relève du préfet maritime que pour les questions du recrutement et les affaires d'ordre militaire.

Les chefs de ces différents services, sous la présidence du préfet maritime et avec l'adjonction du chef d'état-major de la préfecture constituent le conseil des directeurs du port.

Pour le recrutement et l'administration générale, la préfecture maritime est subdivisée en *sous-arrondissements.* A la tête de chaque sous-arrondissement est un administrateur en chef désigné par le ministre. Le sous-arrondissement est subdivisé en *quartiers,* où le service de l'inscription est dirigé par un administrateur. Les quartiers sont subdivisés en syndicats. *Les syndics des gens de mer* sont des agents de renseignements et de surveillance. Ils collaborent à la police de la navigation et de la pêche [1].

---

[1] Le décret qui a institué le corps des *administrateurs de l'inscription maritime* a amputé de cette partie de ses attributions le corps du *commissariat de la marine.* Les commissaires de la marine ne sont plus aujourd'hui que *les intendants de l'armée de mer.* Les administrateurs ne sont pas seulement chargés des

Pour surveiller au nom du ministre l'ensemble des services maritimes, on a institué en 1902 le *contrôle de l'administration de la marine*. Les fonctionnaires qui font partie de ce corps ne relèvent que du ministre.

La flotte. — Les bâtiments dont elle se compose comprennent diverses catégories : cuirassés ; croiseurs ; avisos ; torpilleurs ; sous-marins, etc.

Un certain nombre seulement de ces navires sont armés et incorporés dans des escadres. Les autres sont *en disponibilité*, ou *en réserve*, ou *indisponibles* pour des motifs très divers, ou *condamnés* (c'est-à-dire déclarés inutilisables pour la défense).

Le ministre de la marine détermine tous les ans dans l'*état des armements prévus*, annexé à la loi de finances, les positions que devront occuper les différentes unités de la flotte.

Tout groupement de bâtiments armés suivant son importance, est dénommé armée, escadre, division. En général, une escadre comprend au moins deux divisions navales ; une *division* comprend au moins trois bâtiments placés, d'une manière permanente, sous les ordres d'un contre-amiral ou d'un capitaine de vaisseau.

La justice maritime. — L'organisation d'une justice maritime spéciale est l'objet des mêmes critiques qui s'attaquent aux conseils de guerre. Le projet de loi voté à la Chambre, le 11 juin 1909, la réforme de fond en comble, en même temps que la justice militaire.

Au contraire, le projet adopté par le Sénat le 14 février 1913, et sur le rapport de M. Et. Flandin, sépare ces deux questions et renvoie à une étude spéciale la réforme de la justice maritime.

Voici, présentement, comment elle est organisée : au chef-lieu de

---

opérations du recrutement ; la domanialité publique maritime, la police de la navigation, la police des pêches, l'administration de la Caisse de prévoyance et de la caisse des invalides relèvent de leur service.

Le principal objectif de M. Pelletan, créateur de « l'administration de l'inscription maritime » a été la démilitarisation des inscrits. Pour avoir une flotte solidement constituée, on a eu jadis l'idée de *militariser les professionnels de la mer*. Qu'on renonce à cette méthode si l'on estime que l'expérience l'a condamnée. Mais il est vraiment contradictoire, si on la conserve, de s'évertuer à combattre chez les inscrits l'esprit militaire et le sentiment de la discipline qui en est la conséquence. Les administrateurs de l'inscription maritime recrutés exclusivement « dans le civil » inspirent naturellement aux inscrits non seulement moins de respect que ne leur en inspiraient les commissaires de la marine (assimilés à des officiers), mais encore moins de confiance par le fait qu'ils ignorent la vie du bord. Ce sont des bureaucrates qui n'ont jamais navigué. Ce ne sont plus des marins. — V. la critique de cette organisation par M. Laurier, *Rev. pol. et parl.* du 10 juillet 1914.

chaque arrondissement maritime, siègent deux conseils de guerre permanents soumis aux mêmes règles que les conseils de l'armée de terre. De plus, la marine a, sous le nom de *tribunaux maritimes,* des juridictions spéciales pour assurer la sécurité des arsenaux. On peut enfin constituer, à bord des bâtiments, sous le nom de *conseils de justice,* des juridictions compétentes pour juger les délits peu graves du personnel non officier.

Les conseils de guerre de la marine sont composés de sept membres nommés par le préfet maritime pour six mois. Ils sont pris dans le personnel des corps combattants. Exceptionnellement, ils peuvent comprendre des officiers généraux du cadre de réserve. Les commissaires du gouvernement et les rapporteurs sont nommés à titre permanent par le ministre. — A bord, les conseils de guerre se composent de cinq membres seulement, pris dans les officiers de marine et les officiers mariniers du bâtiment, et à défaut dans les officiers de troupe embarqués. Les fonctions de commissaire-rapporteur sont remplies par un officier ayant au moins le grade de lieutenant de vaisseau, de préférence un officier du commissariat de la marine.

Les conseils de justice (à bord) comprennent cinq membres. Ils sont présidés par le commandant. Un des juges fait le rapport. Les fonctions de greffier sont généralement confiées à un officier marinier.

Les tribunaux maritimes permanents, institués pour la protection des établissements maritimes, ont leur siège dans chacun des cinq ports militaires. Ils se composent de sept membres, dont trois officiers de marine, deux officiers des corps assimilés, deux magistrats civils désignés par le président du tribunal de première instance. Il y a près d'eux un commissaire-rapporteur et un greffier.

La compétence de ces tribunaux s'étend à tous les individus, même civils, auteurs ou complices des crimes ou délits commis dans l'intérieur des ports, et de nature à compromettre la police ou la sécurité de ces établissements. Ils jugent les auteurs des faits de piraterie.

L'article 44 de la loi de finances du 17 avril 1906 a supprimé pour le temps de paix les conseils de révision qui connaissaient des recours en cassation contre les décisions des conseils de guerre et des tribunaux maritimes. Ces recours peuvent être aujourd'hui portés devant la Cour de cassation.

Des conseils de révision peuvent être constitués à bord pour connaître des recours formés contre les décisions des conseils de guerre de bord.

C. Dispositions spéciales occasionnées par la défense nationale

Je groupe sous ce titre les mesures relatives aux fortifications, les réquisitions et les dispositions sur les dommages occasionnés par les manœuvres ou les mouvements des armées, la législation sur les dommages de guerre, les mesures de police nécessaires à la défense du territoire, les dispositions concernant les prises maritimes.

§ 1er. — Les fortifications

Places de guerre. — On nomme ainsi les villes et les ports militaires protégés par des fortifications.

Le *classement* des places de guerre se fait par une loi. Cette mesure a pour conséquence de justifier l'incorporation au domaine public des terrains affectés aux ouvrages de défense. Cette incorporation résulte d'un décret de délimitation desdits terrains s'il s'agit de propriétés non bâties. S'il s'agit de constructions ou de terrains clos, l'incorporation au domaine ne deviendra exécutoire qu'après la destruction des édifices ou des clôtures.

Les propriétaires dépossédés sont indemnisés par l'application des procédés ordinaires de l'expropriation.

Servitudes militaires. — Les propriétés situées à une certaine distance des fortifications sont soumises à des servitudes. Dans une première zone (250 mètres), aucune construction ne devra être élevée; aucune haie vive ne peut être plantée. — Dans la seconde zone (237 mètres à partir de la limite extérieure de la première), les constructions en terre ou en bois, seules permises, doivent être démolies, sans indemnité, à la première réquisition. — Dans la troisième zone, aucune construction, aucun travail d'aucune sorte ne peut être fait sans une autorisation ministérielle.

L'établissement des servitudes militaires ne donne lieu à aucune indemnité (C. d'Ét., 5 fév. 1859). — Les réclamations contre l'application des lois sur la fixation des limites des zones sont de la compétence des conseils de préfecture. — Les infractions aux dispositions protectrices des fortifications sont assimilées aux contraventions de grande voirie.

Défense des frontières. — Dans la zone frontière que détermine un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique, la plupart des travaux publics ne peuvent être exécutés sans l'approbation d'une commission spéciale composée de représentants de l'administration militaire et de l'administration civile.

Dans une partie de la zone frontière (*territoires réservés*), le défrichement des forêts appartenant à des particuliers ne peut se faire sans autorisation spéciale de la *commission mixte* [1].

§ 2. — Réquisitions militaires et dommages occasionnés par les mouvements des armées

Réquisitions. Histoire et principes [2]. — L'usage des réquisitions pour la subsistance et l'entretien des armées en marche a toujours existé. Ce sont des expropriations pour cause d'utilité militaire.

On les a diversement pratiquées suivant les époques. On les pratique diversement encore selon les circonstances, et la façon dont on les pratique en fait tantôt une lourde offense au droit des particuliers, tantôt un sacrifice anodin.

Des lois ont été faites pour les civiliser et les mettre en harmonie avec les règles de notre droit public. Appliquées en temps de guerre et par des gens de guerre, ces lois, malheureusement, ont manqué leur but. On en a, sans scrupule, méconnu les intentions les plus certaines et les textes les plus clairs.

Le passé fournit l'explication et presque l'excuse des idées qu'ont les ignorants sur ce que peut être une réquisition.

Les armées du roi vivent sur l'habitant. Les provinces qu'elles traversent ou qu'elles occupent sont traitées en pays conquis. L'habitant loge, nourrit, entretient les troupes. L'administration royale a souvent et toujours vainement protesté contre ces détestables habitudes.

---

[1] On donne, par une ellipse trop hardie, le nom de *travaux mixtes* aux travaux qui ne peuvent être faits qu'avec l'autorisation de la commission spéciale dont la composition est mixte, puisqu'elle comprend des officiers et des civils. Cf. sur la nomenclature des travaux dont elle s'occupe en vertu de la loi du 7 avril 1851 et des décrets des 16 août 1853 et 8 septembre 1878 : DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Organisation militaire*, t. V, p. 649.

[2] BIBLIOGRAPHIE : GRUET, *Réquisitions militaires*, 1915. — RIXENS et MARCHANT, même titre, 1916. — FOUGEROL, *Réquisitions militaires et maritimes*, 1910. — FERRAND, *Les réquisitions en droit international*, 1917. — MORGAND, *Les réquisitions militaires, commentaire de la loi du 3 juillet 1877*, 3e éd. — L. ROLLAND, *Des cas dans lesquels les réquisitions militaires peuvent être opérées et de ce qu'elles peuvent atteindre*, Rev. de droit public, sept. 1917, p. 489.

La Révolution fera-t-elle mieux ? On trouve bien dans la législation révolutionnaire quelques dispositions sur la fourniture des chevaux et le ravitaillement des villes assiégées. La famine, est partout, le droit nulle part. Une loi du 18 brumaire de l'an III proclame que *toutes denrées ou objets nécessaires aux besoins de la République peuvent être réquisitionnés en son nom.*

Il ne s'agit pas seulement ici de réquisitions militaires. On affirme la légitimité de l'expropriation de tout ce qui est nécessaire à l'intérêt public. Le soin d'exproprier est laissé à la *Commission des approvisionnements*, sous la surveillance du *Comité de salut public* : en cas de besoin, le droit d'exercer des réquisitions s'étendra aux représentants du peuple auprès des armées ; — on ajoute « *aux autorités constituées* », expression vague par laquelle tous les fonctionnaires pourront se croire ou se prétendre désignés. De procédure, point ! La loi se borne à dire que la réquisition sera enregistrée au district.

Un texte si manifestement incomplet est inapplicable dans sa portée générale et ne peut que servir de support aux règlements qui rendront le principe utilisable.

C'est cependant avec le secours de cette seule législation qu'on procéda durant la guerre de 1870. Ainsi la nécessité apparut-elle, après le retour de la paix, de régulariser, par des textes d'occasion, les actes de violence inévitables qui avaient été commis et d'en indemniser les victimes (L. du 15 juillet 1871).

Pour prévenir le retour de semblables difficultés, on a fait un Code des réquisitions militaires : c'est la loi du 3 juillet 1877, accrue de textes complémentaires au fur et à mesure que l'on a pu prévoir ce que seraient les besoins des armées dans la guerre moderne [1].

Notons cependant qu'il ne fut jamais question, avant la guerre de 1914 d'utiliser les réquisitions pour des besoins civils et d'en confier l'exercice à des autorités civiles.

On y fut amené au début même de la guerre par le caractère particulièrement violent que prit la lutte, et par l'état économique où sa prolongation réduisit le pays .

La réquisition s'impose soit comme moyen de ravitailler la population tout entière, soit comme procédé de péréquation des prix. Les lois qui l'étendent et les actes qui l'appliquent comme mesure générale se multiplient et se diversifient jusqu'à la loi du 3 août 1917 [2]. — On paraît alors rejoindre la conception de brumaire

---

[1] V. notamment l. des 17 juillet 1898, 29 mars 1906, et 23 juillet 1911.

[2] Du 5 août 1914 au 3 août 1917, on peut relever dix lois élargissant le pouvoir de réquisition : Ce sont d'abord deux lois du 5 août 1914 autorisant à pourvoir ainsi au logement et à la subsistance des étrangers évacués à l'intérieur,

an III, en déclarant susceptibles d'être réquisitionnés : 1° *Tous objets nécessaires à l'alimentation, l'habillement, l'éclairage et le chauffage de la population civile* ; 2° *Toutes matières et tous établissements industriels ou commerciaux destinés à la production ou à la vente de ces objets.*

On n'est cependant pas au terme de la route : La loi du 4 avril 1918, vient ajouter, pour plus de précision semble-t-il, de nouvelles denrées à celles qui pourront être réquisitionnées ; il s'agit toujours d'assurer le ravitaillement. — En 1920 un nouvel usage possible des réquisitions apparaît : On prévoit le recours à ce procédé pour assurer les services de transport en cas de grève des chemins de fer [1].

En définitive, il ne faut plus parler seulement de réquisitions militaires, exercées par les autorités militaires pour les besoins des armées en campagne. Le principe de la réquisition pour cause de *nécessité publique* est clairement posé. Il y a d'autant plus lieu de préciser la nature, la limite et les modalités des actes qu'il autorise.

Nature juridique des réquisitions. — Procédant par élimination, nous devons écarter ici deux erreurs qui ont, pendant la guerre, souvent faussé l'application du système. — La première, c'est que les réquisitions sont assimilables à des impôts. — La seconde, c'est qu'en principe, toute utilité justifie toute réquisition.

a) Les réquisitions ne sont ni des impôts, ni des charges exceptionnelles exigées de certaines personnes.

Elles ne sont pas des impôts puisqu'elles donnent lieu à une compensation pécuniaire. Le prestataire n'y doit rien perdre, pas plus qu'il n'y doit rien gagner ; dans la rigueur des principes, l'indemnité doit représenter *la valeur de l'objet ou du travail réquisitionné* (art. 2, loi du 3 juillet 1877).

---

et des individus expulsés des places fortes comme bouches inutiles. — La loi du 16 octobre 1915 donne aux préfets le droit de pourvoir, par réquisition des blés et des farines, à l'approvisionnement de la population civile, *dans les conditions prévues par la loi sur les réquisitions militaires.* — La loi du 20 avril 1916 sur la taxation des denrées permet de réquisitionner les sucres, cafés, huiles, On y répète quant aux conditions, le renvoi à la loi de 1877. — La loi du 22 avril 1916 autorise les réquisitions pour le transport des charbons sous pavillon français. — La loi du 29 juillet 1916 généralise la réquisition des céréales. — Les trois lois du 30 octobre 1916 l'étendent aux fromages, beurres, tourteaux comestibles. — Il est permis de réquisitionner des terres pour les mettre en culture et des outils pour les cultiver (lois 6 octobre 1916 et 7 avril 1917). — Vient enfin la « loi sur les réquisitions civiles » du 3 août 1917.

[1] L. 27 fév. 1920. Il en faut rapprocher les projets de lois analogues permettant de réquisitionner la batellerie en cas d'interruption des services, pour assurer le transport des charbons, engrais, combustibles et autres matières nécessaires à l'approvisionnement du pays.

Ne comparons pas davantage les réquisitions à une charge militaire, à l'obligation de procurer le logement des troupes par exemple. Cette idée, comme la précédente, a pour tendance d'expliquer *le sacrifice* qu'on prétend imposer aux prestataires. Or ce sacrifice consiste exclusivement dans l'obligation, inhérente à toute expropriation, d'abandonner sa chose ou de fournir le travail requis, — mais non d'y perdre [1].

La seconde erreur porte sur l'étendue du pouvoir de réquisitionner. Ce pouvoir est devenu très large par l'effet des lois successives qui ont été citées ci-dessus. Il ne peut cependant s'exercer qu'en vertu d'un texte formel : *nulla requisitio sine lege*. — L'administration militaire, invoquant la nécessité, prétend bien le contraire et soutient qu'il faudrait un texte pour la priver du pouvoir de réquisitionner. En fait, le texte n'y suffirait même pas si l'argument que fournit la *force majeure* a quelque valeur en l'espèce. En droit, l'exigence d'un texte faisant brèche au caractère absolu de la propriété privée n'est pas contestable. On ne saurait s'expliquer, s'il en était autrement, et le nombre des textes édictés pour étendre (et jamais pour restreindre) le droit de réquisitionner et les conditions mises à l'exercice de la réquisition.

De ces conditions, au surplus, l'intendance s'est fort peu souciée ; et de là sont nés d'innombrables procès. Quelle sanction est offerte, cependant, contre l'exercice illégal d'une réquisition, notamment contre la violation évidente et parfois même volontaire des conditions dans lesquelles elle pouvait être exercée ? Il n'y en a pas d'efficace. — Tout ce qu'on peut exiger, c'est d'être indemnisé de la perte que la violence exercée vous a fait subir. Or c'est précisément

---

[1] Le *logement militaire* est, au contraire, traditionnellement, une charge modique sans compensation imposée aux habitants. — Il était d'un usage courant au XVIIe siècle non seulement pour les troupes en marche, mais encore pour les troupes en garnison. C'est pour soustraire leurs habitants à cette lourde charge que les villes construisirent à leurs frais les premières casernes. En 1789, presque partout, le casernement des troupes est ainsi assuré par les communes (V. DELAPERRIÈRE, *Législation militaire*, p. 524). La loi du 8 juillet 1791 mit le logement des troupes à la charge de l'État, en réunissant au Domaine national les bâtiments communaux affectés à ce service. Un décret du 23 avril 1810 fit une opération contraire : il rend aux villes la propriété des casernes, avec obligation d'en maintenir l'affectation et la charge d'en assurer l'entretien. La loi de finances du 15 mai 1818 (art. 46) limite à 7 francs par homme et à 3 francs par cheval les *frais de casernement* à la charge des communes, moyennant quoi les réparations et les loyers des casernes seront à la charge du gouvernement. L'ordonnance du 5 août suivant a réduit aux villes à l'octroi l'obligation de payer les frais de casernement, c'est ce qui a répandu l'idée fausse qu'il fallait y voir le remboursement des recettes faites par les octrois sur la subsistance des hommes et des chevaux. Cf. MORGAND, *Loi munic.*, t. II, p. 364, n° 1747.

le même résultat qui devra être atteint si la réquisition est légalement et régulièrement exercée !

Cette constatation nous conduit à une conclusion nécessaire : c'est que *les conditions imposées doivent guider l'administration militaire et l'administration civile chargées de réquisitionner*. En fait, les autorités qui réquisitionnent sont de bonne foi. Dans cette bonne foi seulement réside la garantie des administrés soumis au régime fâcheux, mais inévitable de la réquisition.

Voyons néanmoins quelles sont les règles qu'a prévues la loi de 1877, et que toutes les lois successives qui en étendent l'application déclarent applicables aux cas nouveaux.

La législation de 1877. — La loi précise par qui, sur quoi, et comment les réquisitions seront faites. Elle indique le procédé auquel on aura recours pour fixer l'indemnité.

Par qui ? — Les officiers seuls (et les intendants) avaient le droit de réquisitionner. Exceptionnellement, ce droit pouvait être délégué à des civils pour le ravitaillement des places de guerre. On peut dire qu'aujourd'hui, le pouvoir de réquisition peut être délégué à l'autorité civile aussi bien par le ministre du commerce (loi du 3 août 1917) qu'en temps de guerre, par les ministres chargés de la direction ou de l'approvisionnement des armées.

Sur quoi ? — On a prévu, dans le texte primitif de la loi, les réquisitions de prestations ou de services personnels.

En ce qui touche les prestations, cela s'est successivement étendu à toutes choses mobilières ou même immobilières pouvant être consommées ou utilisées pour le service ou l'entretien des armées ou des populations réfugiées, et aujourd'hui pouvant faciliter le ravitaillement.

Il y a lieu de noter cependant qu'on n'a jamais admis les réquisitions définitives portant sur des propriétés immobilières. S'il était nécessaire à la défense nationale qu'un immeuble fût exproprié, on trouverait dans la loi du 3 mai 1841 elle-même la procédure de *l'expropriation d'urgence* (art. 65 et suiv.) alors utilisable. — La réquisition d'immeuble n'est possible que pour la jouissance [1].

Même pour les réquisitions portant sur jouissance d'immeubles, il faut que l'opération soit prévue par un texte et soit faite aux

[1] Il faut en conclure qu'il y a violation de la loi si des immeubles réquisitionnés sont détruits. — Les Américains, par exemple, qui pour se procurer du sable ont, dans la Loire-Inférieure, réquisitionné des bois et en ont abattu les arbres agissaient contrairement à la législation française. Malheureusement la constatation de l'illégalité commise n'a pas fait repousser les arbres.

conditions que ce texte ordonne. On ne saurait trop blâmer les violations de ce principe incontestable commises au cours de la guerre par le ministère de l'armement [1].

En ce qui touche les *services personnels,* ceux que prévoient la loi sont passagers (guides, porteurs, charretiers, etc...). Aucune situation permanente ne peut être créée par réquisition [2].

Comment ? — Toute réquisition doit être écrite. Les ordres écrits sont habituellement détachés de carnets à souches remis aux officiers autorisés à réquisitionner. Quand le pouvoir de réquisitionner prend fin, les carnets (ou les souches) sont adressés par leurs détenteurs à la commission de règlement des indemnités.

Exceptionnellement, en temps de guerre, les prestations nécessaires aux besoins journaliers des troupes peuvent être réquisitionnées sans qu'il soit fait usage de carnets. Ces réquisitions n'en doivent pas moins être écrites ; la loi exige même qu'elles soient alors formulées en double : un exemplaire est remis au maire, un autre est envoyé au chef de corps.

C'est au maire, en principe, que toute réquisition est adressée, ce magistrat jouant ici le rôle d'intermédiaire entre l'autorité militaire et l'habitant. C'est à lui qu'appartient le soin de répartir les prestations lorsqu'elles sont susceptibles d'être exigées de l'ensemble des administrés. Il tient un registre des prestations fournies et délivre des reçus aux prestataires. Lorsqu'il s'agit de corvées ou travaux requis de personnes déterminées, l'autorité militaire elle-même délivre un certificat, qui doit être ensuite changé à la mairie afin que le service rendu soit mentionné sur le registre des réquisitions.

Toute cette procédure a pour but de faciliter le paiement des prestations ou services réquisitionnés quand il n'y a pas eu paiement immédiat.

A quelles conditions ? — Indemnité est due en retour de toute prestation ou de tout service requis. La réquisition est une expropriation contre indemnité *non préalable,* mais équitable. Les règles établies pour la fixation des indemnités ne s'appliquent que s'il n'y

---

[1] Comment excuser l'usage qui a été fait de la réquisition pour procurer des locaux d'usines et des installations mécaniques aux fournisseurs à qui le ministère consentait des commandes ?... C'était la guerre !!

[2] Faut-il faire exception à ce principe quand la réquisition des services est l'accessoire de la réquisition d'une usine qui les utilise ? — Je ne saurais l'admettre. Ce ne sont pas les ouvriers de l'usine qui sont, en pareil cas, réquisitionnés ; c'est l'établissement. On n'aurait pas le droit de réquisitionner des ouvriers supplémentaires pour les obliger à fournir leur travail dans l'usine. On ne peut pas davantage retenir par force les ouvriers qui y travaillaient.

a pas eu accord entre le prestataire et l'administration, et paiement immédiat du service rendu.

Exceptionnellement, aucune indemnité n'est due pour le logement des troupes de passage pendant trois nuits dans chaque mois, — pour le cantonnement des troupes en manœuvres, — et pour le logement ou cantonnement des troupes rassemblées dans les lieux de mobilisation pendant la période de mobilisation fixée par décret.

Les indemnités payées en toute autre hypothèse sont des loyers ou des prix de vente. Pour en faciliter la détermination il est institué des commissions départementales d'évaluation (3 à 7 membres civils et militaires, l'élément civil devant être en majorité) [1].

Les commissions, quand cela est possible, fixent, pour les objets susceptibles d'être réquisitionnés, des tarifs qui seront arrêtés par le ministre. Elles renseignent l'administration sur les offres à faire aux prestataires d'après les indications fournies sur les registres tenus à la mairie.

Les offres arrêtées par l'intendance sont notifiées au maire, et par le maire aux intéressés. Si les intéressés refusent de les accepter, le juge de paix statue en dernier ressort jusqu'à 200 francs, en premier ressort jusqu'à 1,500 francs. L'appel est porté devant les tribunaux judiciaires.

C'est à ce sujet que s'est élevée, en matière de réquisitions, au cours de la guerre, la plus ardente controverse. Il s'agit de savoir quels principes devront guider les magistrats chargés de se prononcer sur la détermination de la valeur des prestations : le législateur n'a certainement pas supposé qu'on pourrait se méprendre sur l'interprétation de ce texte : « Toutes les prestations donnent droit à des indemnités représentatives de leur valeur, sauf dans les cas spécialement déterminés, etc... ».

On est d'accord pour reconnaître que la représentation de la valeur n'est ni *le prix de revient,* — ni *ce qu'il faudrait payer pour remplacer l'objet réquisitionné.*

Le prix de revient peut être supérieur à la valeur ; il est ordinairement inférieur parce que les circonstances mêmes qui rendent la réquisition nécessaire ont d'habitude raréfié les objets.

L'intendance qui réquisitionne doit payer *ce que vaut la chose au moment où elle la prend.* — Or j'estime que *ce que vaut la chose,* cela veut dire ce qu'on en tirerait en la vendant. — L'intendance

---

[1] Les militaires appartiennent ordinairement au service de l'intendance. Les civils, conseillers généraux ou municipaux, ou même simples notables, sont désignés par arrêtés du ministre de la guerre.

n'admet pas cette solution ; elle estime qu'en vendant un objet, on gagne toujours quelque chose. Elle a fait soutenir devant toutes les juridictions que même pour les objets de vente courante et dont les prix sont relevés par des mercuriales, le cours ne pouvait pas être considéré comme représentatif de la valeur. Elle a perdu la plupart de ses procès, — jusqu'à ce que la Cour de cassation, dans un arrêt d'une inextricable confusion, ait fini par lui accorder que la représentation de la valeur était tout — excepté le cours [1].

Les protestations et réclamations qu'ont soulevées de toutes parts les pratiques de l'administration militaire, imparfaitement couvertes par l'assentiment de la Cour de cassation auront vraisemblablement pour conséquence une réforme de la loi et l'adoption de dispositions équitables et précises. Cela s'imposera d'autant plus que si l'on se complaît à espérer que de nouvelles guerres ne justifieront plus l'application de ces redoutables mesures, l'état économique où nous avons été laissés par la lutte ne permet pas aux plus optimistes d'envisager aussi facilement la suppression en droit, ou le non usage en fait, des réquisitions civiles.

Aussi longtemps qu'un fléau nous menace, efforçons-nous au moins de l'endiguer, si, et dans la mesure où c'est possible.

Dommages occasionnés par les manœuvres. — La réparation en est assurée par l'art. 54 de la loi du 3 juillet 1877, modifié par l'art. 2 de la loi du 17 avril 1901.

Les indemnités doivent, à peine de déchéance, être réclamées dans les trois jours qui suivent le passage des troupes. La réclamation s'adresse au maire.

Une commission, attachée à chaque corps, évalue et règle les indemnités dues à raison de dégâts matériels occasionnés aux récoltes. En cas de désaccord, la contestation est jugée par l'autorité judiciaire.

Il y a lieu de remarquer que l'application des règles interprétées dans l'esprit d'équité qui nous semble voulu par le législateur n'a jamais soulevé, à l'occasion des manœuvres, les difficultés qui en sont nées à propos de réquisitions de guerre : il s'agissait en réalité

[1] Cass. civ., *Erichson et Rothe*, 6 mars 1917, D. 1917, 1, 33. — V. la critique que j'ai faite de cette décision dans la *Rev. pol. et parlem.* du 10 mai 1917. — Cf. sur la question : ma note sous 22 décisions de justice dans le D. P. 1916, 2, 137. — V. en sens contraire l'article de M. A. Colin dans la *Gazette des tribunaux* du 5 avril 1917, et la note de M. Claro, sous divers arrêts, D. 1916, 2, 177. — La question est clairement élucidée dans le rapport de notre collègue Hitier à l'*Association nationale d'expansion économique*, ann. 1917.

de minimes dépenses et l'on avait le droit et le pouvoir de se montrer généreux.

Deux observations doivent s'ajouter à ces indications :

1° Les règles ici rappelées ne trouvent pas leur application quand il s'agit des troupes en guerre. Les conditions de procédure ne peuvent pas alors être observées ;

2° Encore moins sont-elles applicables aux dommages occasionnés par les mouvements des armées ennemies.

Ces deux catégories de dommages vont compter au nombre des *dommages de guerre*.

§ 3. — Réparation des dommages de guerre [1]

Le problème. — Les dommages de guerre sont d'origines et de natures très diverses. Ils sont matériels ou personnels, accidentels ou volontaires ; ils résultent de la bataille et du mouvement des armées, ou bien ils sont l'effet des violences ennemies.

Quels qu'ils soient et d'où qu'ils viennent, il est équitable que ceux qui les subissent en soient indemnisés.

Cela suffit-il pour que la réparation en soit mise à la charge de la collectivité nationale, soit par les juges, soit par les lois ? Comment la question a-t-elle été résolue dans le passé ? Comment devait-elle être, comment est-elle résolue dans la nouvelle législation issue de la guerre mondiale ?

Les précédents. — L'assemblée législative, en 1792, affirme la volonté qu'a la France de donner au monde l'*exemple de la fraternité*. Ce sentiment « rend commun à tous le dommage subi par l'un des « membres du corps social ». Faute de ressources, les victimes de la guerre ne recevront cependant que des secours.

La Convention nationale, en 1793, reconnaît de même le droit à la réparation intégrale des dommages occasionnés par la guerre. En fait, elle n'indemnise pas les victimes.

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : Publications du *Comité national d'action pour la réparation intégrale des dommages de guerre*. — *La réparation des dommages de guerre*. Conférences à l'École des Hautes études sociales par MM. LARNAUDE, BERTHÉLEMY, Joseph BARTHÉLÉMY, A. WEISS, L. ROLLAND et J. HERMANT. — JÈZE, *La réparation intégrale des dommages causés par les faits de guerre, Rev. de dr. pub.*, 1915, p. 5. — V. principalement la chronique administrative de L. ROLLAND, *Rev. de dr. pub.*, sept. 1919, p. 367 : *La loi du 17 avril 1919 sur les réparations des dommages de guerre*.

La loi du 19 vendémiaire an VI indemnise, mais les principes précédemment consacrés y sont reniés. La guerre est mise au rang des fléaux inévitables, comme la grêle, les inondations, les épizooties. Il ne s'agit plus de réparer le dommage, suite de la guerre, il s'agit de venir en aide aux sinistrés.

Ces principes sont encore en vigueur en 1870. Ils ne choquent personne ; ils sont en harmonie avec les solutions alors enseignées en droit public et accueillies sans défaveur par l'opinion.

On admet à cette époque l'intangibilité des actes de gouvernement ; on admet l'irresponsabilité de l'État à raison de l'exercice de la puissance publique ; on admet la force majeure comme fin de non-recevoir opposable à tout recours, même à l'occasion des actes de gestion.

Il n'y a évidemment pas d'actes qui, plus que les mesures de guerre, aient le triple caractère d'actes de gouvernement, d'actes de puissance publique et de faits de force majeure.

Aussi, l'allocation de secours aux victimes de la guerre franco-allemande, par le gouvernement de M. Thiers, ne souleva-t-elle aucune protestation.

Ces solutions ne pouvaient être conservées après les désastres occasionnés par la guerre de 1914. — Elles ne sont plus en harmonie avec l'évolution qui s'est faite dans notre droit public au cours du dernier quart de siècle.

D'abord, le sentiment de la solidarité nationale s'est accru. L'idée de la mise en commun des risques sociaux a pris une large place dans nos institutions. Volontiers, on substitue, comme source de responsabilité, la notion de risque à la notion de faute.

Ce progrès s'est manifesté d'une manière très claire dans la réforme des dispositions légales sur la responsabilité des dommages causés par les émeutes. Autrefois, les communes étaient rendues responsables des dégâts occasionnés par les émeutes. On justifiait cette responsabilité par la négligence que les autorités municipales pouvaient apporter dans l'exercice de la police. Il en résultait que si la municipalité ne disposait pas de la police (comme à Lyon, par exemple), la responsabilité communale était écartée. La loi du 16 avril 1914, prenant pour base l'idée que réparation est due en toute hypothèse par la collectivité à raison des risques sociaux, organise en cette matière un système où se combinent la responsabilité de l'État et la responsabilité de la commune.

C'est également sur l'idée de solidarité qu'est construite toute notre législation d'assistance publique, aboutissant ainsi à l'organisation du droit à l'assistance.

La même notion domine nos lois sur la prévoyance, vertu d'utilité générale, encouragée par la contribution publique.

En même temps que ces idées imprègnent la législation, la doctrine et la jurisprudence abolissent la théorie des actes de gouvernement ; elles consacrent l'idée de responsabilité à raison des actes de puissance publique ; la jurisprudence admet le recours contre l'État à raison des faits de force majeure et sans qu'aucune négligence soit relevée à la charge des services (arrêt du 28 mars 1919, *Regnault-Desrosiers,* rendu à l'occasion de l'explosion du fort de la Courneuve) [1].

Cette évolution de jurisprudence est significative. Elle est telle qu'on a pu soutenir qu'en 1920, même si la loi n'était pas venue le dire, l'État aurait dû être condamné par la haute juridiction administrative à indemniser les victimes des dommages de guerre.

La loi est venue le dire, d'abord d'une manière générale, le 26 décembre 1914, puis d'une manière précise par les textes spéciaux du 17 avril 1919 en ce qui touche les biens, du 24 juin 1919 en ce qui touche les personnes [2].

Les principes. — Qu'il s'agisse de dommages aux personnes ou de dommages aux biens, le droit à réparation a pour fondement la double notion de solidarité et d'égalité nécessaire des charges entre les Français.

Les pertes occasionnées par la guerre sont des charges. Il est juste que le fardeau s'en répartisse aussi exactement que possible entre les nationaux [3]. Si quelques-uns seulement sont frappés, récompense leur est due par la collectivité.

Quelle sera la mesure de leur créance ? Pour les dommages personnels appréciables en argent, les lois instituent un régime de pensions forfaitaires, militaires ou civiles, auquel s'ajoutent les dispositions au profit des orphelins de guerre.

S'il s'agit de dommages matériels, les sinistrés devront obtenir l'intégrale représentation de ce qu'ils ont perdu.

On a pensé cependant que cela ne pouvait pas suffire. La nation tout entière est intéressée à la reconstitution des régions que l'ennemi a systématiquement dévastées. A ceux d'entre les sinistrés

---

[1] Le Conseil d'État s'était montré moins hardi sept ans auparavant, à l'occasion de l'explosion du navire *Iéna ; Arrêt Ambrosini,* 10 mai 1912.

[2] Il y faut ajouter la loi sur les pupilles de la Nation du 27 juillet 1917.

[3] C'est aux nationaux seuls, bien entendu, qu'est accordé le bénéfice des lois de réparation, sauf dispositions spéciales résultant de traités internationaux ; art. 3, § 4, de la loi du 24 juin 1919.

qui sont disposés à relever leurs usines ou leurs maisons on doit procurer les moyens de le faire. On est ainsi conduit à accorder à quiconque promet de *faire remploi de la somme allouée*, ce qu'il faudra pour reconstituer le bien détruit.

Ces deux idées ne se contredisent pas. Elles se complètent. L'État doit au moins ce qu'on a perdu. La loi met en outre à sa charge les frais supplémentaires que la reconstitution exige [1].

La loi du 17 avril 1919. — Dommages aux biens. — Appliquant ces principes aux dommages matériels, la loi précise : *a*) Quels dommages seront réparés ; — *b*) Dans quelle mesure la réparation en sera assurée ; — *c*) Par quels moyens et dans quelles conditions.

a) *Dommages sujets à réparation.* — Ce sont exclusivement les dommages directs et certains provenant des faits de guerre [2].

Sont cependant exceptés : 1° Les privations de jouissance ; 2° Les dommages maritimes, pour lesquels l'État a organisé l'assurance obligatoire ; 3° Les pertes des fonds de commerce qui seront l'objet de dispositions ultérieures. V. art. 65.

b) *Dans quelle mesure.* — S'il s'agit de meubles, le sinistré recevra, sauf exception, leur valeur calculée au 30 juin 1914.

Exceptionnellement, quand il s'agira de matières premières, d'animaux, engrais, semences, d'outillage professionnel, de meubles meublants, linges, effets, etc..., on payera *la valeur de remplacement* s'il est justifié que les meubles détruits sont remplacés [3].

Pour les immeubles, on distingue suivant que le sinistré est ou non disposé à *remployer* l'indemnité.

Le *remploi* est l'affectation à la reconstitution d'un bien de même

---

[1] On explique quelquefois cette combinaison en employant des expressions dont se sont servis en effet les ministres et les rapporteurs de la loi. On dit que le droit aux frais supplémentaires de reconstitution n'est que le *reflet* de l'obligation que l'État s'est imposée en vue d'assurer le relèvement économique du pays. Il est juste que cette obligation soit subordonnée aux conditions et réduite dans les limites assignées par la loi. On ajoute qu'il y a là un *droit social* d'un genre nouveau. « Droit social », « droit reflet », sont des néologismes dont le sens précis m'échappe, et je n'aperçois pas quel intérêt pratique ou scientifique on peut avoir à déguiser ainsi les notions les plus simples. — Il est très simple de constater que la loi accorde à tout sinistré le droit de réclamer la valeur qu'il a perdue, *parce que cela est juste* ; et qu'elle lui permet, s'il s'engage à faire le remploi, de demander ce que ce remploi lui coûtera, — *parce que c'est utile.*

[2] Les accidents qui se sont produits dans les usines de guerre ou dans les dépôts de munitions ne sont pas des *faits de guerre* (Ex. : l'accident de la Courneuve). — Ces dommages ainsi occasionnés sont réparés en application des principes généraux du droit (V. arrêt du 28 mars 1919, *Rev. de dr. pub.*, 1919, p. 341 et suiv.).

[3] V. art. 14 et 15 les règles spéciales aux offices ministériels et aux valeurs mobilières.

importance, dont l'utilité économique est équivalente, alors même qu'elle ne serait pas identique à celle du bien détruit.

Au cas de remploi, le sinistré recevra : 1° La valeur qu'avait en 1914 la construction détruite ; cette valeur s'obtient en faisant subir au prix de revient qu'aurait eu la construction en 1914 une déduction correspondant à la vétusté ; — 2° La différence entre ce qu'aurait coûté la construction neuve en 1914 et ce qu'elle coûte aujourd'hui ; — 3° A titre d'avance seulement pour ce qui excède 10,000 francs, la somme qu'il a fallu déduire pour tenir compte de la vétusté [1].

Si le sinistré n'effectue pas le remploi, il ne recevra que le premier élément de l'indemnité, — valeur en 1914. — Le second élément sera versé à un fonds commun constitué au profit des régions dévastées [2].

c) *Par quels moyens et dans quelles conditions la réparation sera-t-elle réalisée ?* — Pour faire estimer ce qui est dû, il a fallu instituer de véritables juridictions. Ce sont les *commissions cantonales* et les *tribunaux de dommages de guerre*.

Les commissions cantonales sont instituées par arrêtés préfectoraux, en nombre variable dans chaque canton des régions dévastées. — Les tribunaux de dommages de guerre sont institués dans les chefs-lieux des arrondissements. Il y a en outre une commission cantonale et un tribunal spécial à Paris, pour l'évaluation des dommages non localisés (dommages à la batellerie, par exemple).

Les décisions de ces juridictions, qui ont pour rôle exclusif de dire les prix à payer, et jamais de trancher des questions de droit, peuvent être déférées au Conseil d'État pour incompétence ou violation de la loi (pourvoi en cassation) [3].

---

[1] Comment se justifie cette dernière complication ? Un exemple le fera comprendre. Supposons qu'une usine détruite soit évaluée, en 1914, à 200,000 francs. Pour la construire à cette époque, il eût fallu dépenser 250,000 francs ; elle ne vaut que 200,000 francs parce qu'elle est vieille. Pour la reconstruire aujourd'hui, il faut dépenser cinq fois plus qu'en 1914, soit 1,250,000 francs. — Le premier élément de l'indemnité s'élèvera à 200,000 francs. — Le second (supplément à raison de la hausse des prix) sera d'*un million*. Cela fait en tout 1,200,000 francs ; pour reconstituer l'usine il va donc manquer à l'industriel 50,000 francs. — J'entends bien qu'il aura une usine neuve au lieu d'une usine dépréciée, mais encore faut-il qu'il puisse la payer. — C'est à cette fin qu'on lui avance, à 3 0/0 d'intérêts, la somme manquante (dépréciation de vétusté), laquelle sera remboursable en 25 années. Sur cette somme cependant, 10,000 francs seront alloués en propriété à titre de prime d'encouragement à la reconstitution.

[2] L'Allemagne en effet doit en tout état de cause non la valeur en 1914, mais la reconstitution des immeubles détruits, c'est-à-dire la valeur actuelle.

[3] La composition de la commission cantonale varie suivant la nature des dommages à évaluer. Elle est en tout cas présidée par un jurisconsulte choisi par le garde des sceaux parmi les juges ou anciens juges, avocats, anciens officiers ministériels, etc... — Elle comprend en outre un délégué du ministre

La procédure est simple. La commission cantonale est saisie par requête. — Le sinistré, convoqué avec le représentant de l'État, peut se faire assister ou représenter par un parent, par un avocat inscrit, ou par un officier ministériel. — Si la commission ne parvient pas à concilier les parties, elle prend une décision qui est notifiée au sinistré *par lettre recommandée*. — Dans le mois, il peut en appeler au tribunal par simple inscription sur un registre *ad hoc*.

La décision devenue définitive donne lieu à la délivrance de titres reconnaissant, pour chaque catégorie de sinistres, — et pour chaque catégorie d'indemnité l'obligation de l'État.

L'État peut s'acquitter en nature, — pourvu que le sinistré accepte la dation en paiement qui lui est offerte (art. 46).

En principe, le paiement se fait en espèces, mais avec des délais assez compliqués où se retrouvent les distinctions suivant l'usage fait de l'indemnité.

Le mode de paiement n'encourage pas seulement le remploi ; il favorise le *réinvestissement* (emploi commercial ou industriel dans les régions dévastées).

S'il y a ni remploi ni réinvestissement, l'indemnité due pour destruction d'immeubles est représentée par un titre inaliénable pendant cinq ans, et rapportant 5 0/0 d'intérêts. La valeur des titres est remboursée par dixièmes d'année en année, à partir de la sixième à dater de l'armistice (art. 8).

S'il s'agit de meubles sans condition d'utilisation industrielle ou commerciale, le sinistré reçoit un titre remboursable en 10 termes annuels à partir du troisième mois qui suit sa délivrance (art. 45, § 2). Il est tenu compte également des intérêts à 5 0/0, sauf s'il s'agit de meubles somptuaires.

S'il y a remploi ou réinvestissement, il est immédiatement versé un acompte sur le premier élément de l'indemnité. En cas de remploi, l'acompte est d'un quart de la perte subie (art. 44). Le solde, ainsi que les frais supplémentaires sont payés au fur et à mesure qu'il est fait justification de l'emploi des fonds déjà versés. — S'il y a réin-

---

des finances et un délégué du ministre des régions libérées ; — un architecte, entrepreneur ou ingénieur ; — un commissaire-priseur ou toute personne capable d'évaluer les meubles ; — un agriculteur, industriel ou commerçant. — Les membres sont désignés par le tribunal civil. Le tribunal nomme un greffier.

Les *tribunaux de dommages de guerre* comprennent un président, désigné par décret et choisi dans les magistrats honoraires ou en activité des Cours et tribunaux ; — deux juges choisis de même, pouvant en outre être pris parmi les conseillers de préfecture, anciens bâtonniers, professeurs de droit, etc... ; — et deux membres tirés au sort au début de chaque session sur une liste de vingt personnes désignées par le Conseil général.

vestissement, les acomptes sont payés de même sur justification d'emploi (art. 45).

Naturellement, la loi a dû prévoir un très grand nombre d'exceptions et de cas particuliers. Encore est-elle incomplète et souvent confuse. Il y est suppléé par les mesures administratives prises dans un esprit de large conciliation par les administrations spéciales chargées de l'exécution de ces textes.

Dommages aux personnes. — La législation assurant la réparation des dommages personnels aux victimes de la guerre n'est pas une nouveauté. Les lois sur les retraites des armées de terre et de mer avaient déjà institué un système de pensions au profit soit des mutilés, soit des familles des militaires morts au champ d'honneur. La dernière guerre a donné l'occasion de refondre et de compléter la législation ancienne.

La refonte de l'ancienne législation résulte de la loi du 31 mars 1919. — L'extension de la responsabilité au profit des victimes civiles de la guerre est l'œuvre de la loi du 24 juin 1919.

A ces deux lois, il convient d'ajouter celle du 27 juillet 1917, au profit des orphelins des armées déclarés « pupilles de la Nation ».

Loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires [1]. — Les anciennes lois sur les pensions des armées (11 et 18 avril 1831) allouaient des pensions de réforme aux militaires et marins mis par les blessures reçues en service dans l'impossibilité de gagner leur vie. — Les pensions variaient d'importance avec la gravité de l'invalidité et selon le grade de l'invalide.

En outre, des pensions, variant suivant le grade militaire tombé sur le champ de bataille, étaient allouées aux veuves, et à défaut de veuve, aux enfants légitimes du défunt.

Ces règles reçoivent par l'effet de la loi nouvelle de larges extensions.

Les barèmes sont non seulement relevés, mais modifiés pour tenir plus exactement compte du degré d'incapacité entraîné par la blessure. — On ajoute aux blessures, comme origine du droit à pension les maladies contractées au service. On les présume occasionnées par le service, et le militaire réclamant une pension d'invalidité n'a plus qu'à établir la coïncidence, dans le temps, de l'origine de son infirmité et de sa présence au corps. — 2° On étend

---

[1] V. le commentaire de la loi par M. César Bru, *Lois nouvelles*, 1919, 1re partie (*Rev. de législation*), p. 33 et suiv.

le droit à pension à des collaborateurs de l'armée dépourvus précédemment de tout droit (art. 48 et suiv.). — 3° Les pensions sont majorées en considération des charges de famille. — 4° On ajoute aux pensions le droit indéfini à la gratuité des soins médicaux et pharmaceutiques. — 5° Les pensions aux veuves sont également majorées au profit des enfants qu'elles ont à élever. — 6° Des pensions sont accordées aux enfants naturels reconnus, aux ascendants âgés, infirmes ou incurables non inscrits au rôle de l'impôt sur le revenu. On a même assimilé aux ascendants (art. 33) les personnes qui justifieraient avoir, en l'absence de parents, élevé et entretenu le militaire jusqu'à sa majorité ou son appel sous les drapeaux.

La multiplication des pensions de guerre a conduit le Parlement à instituer, pour juger les contestations qu'elles feront naître, des juridictions spéciales de premier et de second degré. — Un *tribunal départemental des pensions* est institué au chef-lieu de chaque département. Il y a une *cour régionale des pensions* au chef-lieu de chaque ressort de Cour d'appel. Les décisions de ces juridictions peuvent être l'objet de recours en cassation devant le Conseil d'État [1].

Loi du 24 juin 1919. — Elle consacre le droit à pension des *victimes civiles de la guerre*.

Tout Français ayant reçu une blessure ou contracté une maladie du fait de la guerre aura droit à une pension.

En cas de décès de la victime, ses ayants droit pourront réclamer une pension dans les mêmes conditions que les ayants droit des militaires tués à la guerre.

Les taux prévus pour le soldat ou pour les ayants droit sont applicables aux bénéficiaires de la loi, sans que les pensions d'infirmité puissent être reversibles.

C'est, en définitive, le bénéfice de la loi précédemment résumée.

---

[1] Le tribunal départemental des pensions comprend : le président ou un vice-président du tribunal civil ; un juge du même tribunal ; le vice-président du Conseil de préfecture ; un médecin choisi sur la liste des experts ou sur une liste de dix membres présentés par les syndicats de médecins du département ; un pensionné tiré au sort sur une liste de 20 membres présentée par les associations de mutilés et de réformés du département et agréée par le tribunal des pensions (Que d'inutiles complications !).

Les fonctions de commissaire du gouvernement sont remplies par des fonctionnaires de l'intendance militaire ou maritime.

La Cour régionale des pensions comprend : un président de chambre ; deux conseillers de la Cour d'appel désignés par le Ministre de la Justice ; trois magistrats suppléants désignés par la Cour. — Les fonctions de commissaire du gouvernement sont remplies par un fonctionnaire de l'intendance militaire ou maritime.

qui est étendu, *mutatis mutandis*, aux victimes civiles de la guerre.

Loi du 27 juillet 1917 instituant des Pupilles de la nation. — « La « France adopte les orphelins dont le père, la mère ou le soutien de « famille a péri, au cours de la guerre de 1914, victime militaire ou « civile de l'ennemi ».

Cette adoption, prononcée par le tribunal civil à la demande du représentant légal de l'enfant, procure à l'adopté un certain nombre d'avantages moraux ou matériels.

Des établissements publics sont institués pour assurer la protection des orphelins de guerre, sous les noms d'*Office national* et d'*Offices départementaux* des Pupilles de la Nation.

L'Office national, administré par un Conseil supérieur que préside le ministre de l'instruction publique, a pour fonction de répartir entre les offices départementaux les ressources de toute provenance destinées à venir en aide aux pupilles.

Les offices départementaux présidés par les préfets, utilisent et distribuent les ressources réparties par l'office national, ou recueillies de sources différentes. Ils surveillent l'éducation des pupilles, et, par l'intermédiaire des sections cantonales, veillent à ce que tous les enfants des victimes de la guerre bénéficient des avantages de la loi.

Ces avantages sont juridiques ou matériels :

Avantages juridiques. — L'organisation de la tutelle des pupilles de la nation est assurée. En l'absence de parents, elle est assumée par l'office départemental, qui en délègue l'exercice soit à l'un de ses membres, soit à toute personne qualifiée. — Un conseiller de tutelle peut être désigné par l'office départemental pour seconder l'action du tuteur. En cas de tutelle légale ou testamentaire, l'institution du conseiller de tutelle exige toutefois l'assentiment du tuteur. Elle est obligatoire en cas de tutelle dative.

Avantages matériels. — Ils consistent en subventions, bourses, d'études, facilités d'apprentissage, placement, etc...

L'exécution de la loi est assurée par un règlement d'administration publique du 15 novembre 1917.

§ 4. — Mesures spéciales de police nécessaires à la défense nationale

L'état de siège. — On donne le nom d'*état de siège* à une mesure exceptionnelle destinée à protéger, par un régime spécial de police, tout ou partie du pays contre l'éventualité d'une attaque à main armée. Il s'agit avant tout de simplifier l'exercice de l'autorité pour procurer plus efficacement la sécurité.

La loi des 8-10 juillet 1791, qui, la première, a réglementé l'état de siège, ne l'admettait qu'en cas de guerre extérieure.

En l'an V, le législateur permit de déclarer l'état de siège en cas de troubles intérieurs, « pourvu que le danger de la guerre civile se produisît avec ce caractère de gravité qui jette des alarmes dans les cœurs les plus fermes ».

La loi du 9 août 1849 et la loi du 3 avril 1878 expriment la même idée avec moins d'emphase : « L'état de siège, dit cette dernière, ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent *résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée* ».

La loi du 3 avril 1878 explique les formes et conditions dans lesquelles l'état de siège peut être déclaré. La loi du 9 août 1849 est maintenue en ce qui touche les conséquences de la proclamation de l'état de siège [1].

Déclaration de l'état de siège. — Une loi est nécessaire pour déclarer l'état de siège (art. 1er, loi du 3 avril 1878). Cependant, en cas d'ajournement des Chambres, le président de la République pourrait déclarer l'état de siège de l'avis du conseil des ministres ; les Chambres devraient alors se réunir de plein droit deux jours après.

En cas de dissolution de la Chambre des députés, le président n'a pas le pouvoir de déclarer l'état de siège. Cependant, s'il y avait guerre étrangère, le président pourrait, même en ce cas, avec l'avis du conseil des ministres, mettre en état de siège les territoires menacés par l'ennemi, à condition de convoquer les collèges électoraux et de réunir les Chambres dans le plus bref délai possible [2].

Lorsque l'état de siège a été établi par ordre administratif, les

---

[1] La loi de 1878 maintient l'art. 5 de la loi de 1849. Ce texte permet à l'autorité militaire, *dans les places de guerre*, de déclarer l'état de siège dans certains cas : investissement réel des places, attaque de vive force, sédition, rassemblements en armes dans un rayon de 10 kilomètres sans autorisation. Les conséquences de l'état de siège ainsi déclaré, et qu'on désigne habituellement sous le nom d'*état de siège réel*, par opposition à l'état de siège fictif résultant d'une mesure politique, sont déterminées par le décret du 4 octobre 1891, *portant règlement sur le service dans les places de guerre et villes ouvertes*.

L'état de siège réel consacre plus largement la transmission des pouvoirs de police à l'autorité militaire. Il se peut, en ce cas-là, qu'elle exerce en fait une véritable dictature, puisque, si notamment la place est investie, elle ne communique plus avec l'autorité supérieure civile dont elle continue à dépendre en cas d'état de siège fictif. Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Organisation militaire*, t. V, p. 644, nos 6968 et suiv., et DISLÈRE, rép. BÉQUET, v° *État de guerre*, p. 125.

[2] Le même pouvoir est conféré au gouverneur général de l'Algérie pour cette colonie, pour le cas où les communications avec la France continentale seraient interrompues.

Chambres doivent immédiatement en délibérer. S'il y a désaccord entre elles, l'état de siège est levé de plein droit.

Quand l'état de siège est déclaré par une loi, qu'on se trouve ou non dans le cas prévu par la législation actuelle, les conséquences de la mesure prise n'en sont pas moins produites.

Quand, exceptionnellement, l'état de siège est déclaré par mesure administrative, le décret qui l'établit est-il susceptible de recours ? Remarquons d'abord que la question n'a d'intérêt que s'il y a inobservation de l'obligation de convoquer immédiatement les Chambres. Si en effet les Chambres sont réunies, le décret est par elles annulé ou transformé en loi avant que n'importe quel recours ait pu efficacement être employé.

Si nous supposons l'état de siège prononcé par un décret en dehors des cas où la loi l'autorise ou sans observation des formes qu'elle prescrit, n'hésitons pas à dire que ce décret, acte administratif illégal, peut être l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'État. La solution contraire est proposée par Laferrière [1]. « Il n'appartient qu'au Parlement, dit-il, de sauvegarder ses prérogatives si elles étaient méconnues ».

Le motif de décider ainsi pour ce cas particulier nous échappe. Il ne suffit pas d'affirmer que l'état de siège est un « acte de gouvernement ». Encore faudrait-il établir qu'à ce titre il ne peut pas être fait application de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 [2]. Or on ne peut invoquer en ce sens aucun argument sérieux.

Effets de l'état de siège. — Ils sont énoncés dans les articles 7 à 11 de la loi du 9 août 1849 :

Premier effet. — « Les pouvoirs dont l'autorité civile était investie pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. — L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas dessaisie » [3].

Trois remarques à ce sujet : 1° l'autorité militaire n'est investie

---

[1] *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 36 ; — TEISSIER, *Responsabilité de la puissance publique*, p. 135.

[2] Personne d'ailleurs ne conteste que l'état de siège, qui peut être déclaré en Algérie par le gouverneur dans l'hypothèse énoncée ci-dessus, et qui, dans les autres colonies, peut toujours être déclaré par le gouverneur, à seule charge d'en rendre un compte immédiat au gouvernement, ne soit, dans ces cas, une simple mesure d'ordre administratif susceptible de recours.

[3] Remarquons d'ailleurs que l'autorité militaire reste soumise, de son côté, à l'autorité gouvernementale, qui est civile. C'est sous le contrôle du gouvernement que se fait la répartition des compétences.

ni des fonctions d'administration, ni des fonctions de tutelle administrative. Les chefs militaires n'auraient pas le pouvoir de suspendre un maire, par exemple, de nommer des fonctionnaires communaux, d'approuver un emprunt communal, etc. ;

2° Les actes de police des autorités militaires gardent leur caractère et leurs sanctions. Ce sont les mêmes actes accomplis par d'autres fonctionnaires. Cependant, le fait que l'autorité militaire cumule les pouvoirs de police du maire et du préfet lui permet de prendre des arrêtés de police immédiatement exécutoires [1] ;

3° Il arrivera fréquemment en pratique que, les autorités civiles et militaires se concerteront pour exercer conjointement, avec plus d'autorité, certains actes de police [2].

Deuxième effet. — Il est énoncé dans l'article 8 de la loi du 9 août 1849, modifié comme il suit par la loi du 27 avril 1916 relative à la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre : « Dans les territoires déclarés en état de siège, en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère, les tribunaux militaires peuvent être saisis, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et de leurs complices, des crimes prévus par les articles... » (suit l'énumération de nombreuses infractions contre la paix publique). — L'ancien article 8 n'énumérait pas. On a voulu préciser. On a, de plus, par la nouvelle formule, limité cette application au cas de péril *résultant d'une guerre étrangère* [3].

---

[1] Cependant le Conseil d'État, interprétant la loi de 1849 d'après son objet, n'a pas hésité à reconnaître que les pouvoirs de l'autorité militaire en temps de guerre étaient plus larges que les pouvoirs des autorités civiles en temps de paix : « Les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre « public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des « mesures plus rigoureuses ». Arrêt du 28 février 1919, *Dol et Laurent*, Rev. du dr. pub., 1919, p. 338.

[2] Au début de la guerre de 1914, un certain nombre de mesures de police ont été affichées sur les murs de Paris avec la signature du Préfet et l'approbation du Gouverneur.

[3] La disposition plus élastique de l'ancien art. 8 a donné lieu, dans le passé, à d'intéressantes controverses. On la trouvait déjà dans le décret du 24 déc. 1811, et l'on en fit application à la suite de l'insurrection de juin 1832 (obsèques du général Lamarque). V. Thureau-Dangin, *Histoire de la monarchie de Juillet* t. II, p. 120). Paris ayant été mis en état de siège, les émeutiers furent déférés à la justice militaire et condamnés à mort. L'un d'eux se pourvut en cassation. Le pourvoi, soutenu par Odilon-Barrot, fut admis, et la décision cassée pour la raison que le décret de 1811 était inconciliable avec les art. 53 et 54 de la charte de 1830 (nul ne peut être distrait de ses juges naturels) et devait ainsi être considéré comme abrogé. V. Cass. crim., S. 1832, 1, 402 (aff. *Geoffroy*). Cette décision fit jurisprudence, et cet effet de l'état de siège disparut.

Quand il fut question de le rétablir en 1849, une vive opposition s'éleva, fondée sur les mêmes motifs ; le gouvernement insista cependant, en faisant remarquer que la constitution de 1848, par son art. 106, où l'on prévoyait la nécessité

Troisième effet. — C'est la suspension, dans une certaine mesure, des libertés individuelles. L'autorité militaire reçoit de l'art. 9 de la loi les pouvoirs suivants : *a*) elle peut faire des perquisitions de jour et de nuit au domicile des citoyens ; *b*) elle peut éloigner les repris de justice et les non domiciliés ; *c*) elle peut exiger la remise des armes et munitions ; *d*) elle peut interdire les publications et réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre [1].

§ 5. — Des prises maritimes

Justification des prises maritimes. — Les États font la guerre aux États, et non aux particuliers. Dans la guerre continentale, les peuples civilisés considèrent les propriétés privées du pays ennemi comme inviolables.

C'est le contraire qui prévaut, sauf exception, quand il s'agit de guerre maritime.

Autrefois, le *droit de prise* était même exercé non seulement par les bâtiments de guerre, mais encore par des navires armés en course par des particuliers (corsaires), et munis de *lettres de marque* les y autorisant.

La course a été abolie, après la guerre de Crimée, par la déclaration de Paris du 16 avril 1856, dont les dispositions ont été acceptées par la plupart des nations civilisées [2].

---

d'édicter des dispositions extraordinaires en cas d'état de siège, permettait de faire une brèche au principe d'ailleurs conservé que nul ne doit être distrait de ses juges naturels. Le texte proposé fut donc voté. En fait, il s'agissait de valider *a posteriori* les mesures énergiques qu'avait prises le général Cavaignac en faisant condamner par les conseils de guerre les insurgés de juin 1848. — En droit, la disposition de l'art. 8 est justifiée par une évidente utilité, même quand il s'agit de l'état de siège établi en cas de troubles intérieurs.

[1] Ces pouvoirs élargis ne comportent toutefois aucune sanction légale. La Cour de cassation leur refuse la sanction de l'art. 471, § 15 du Code pénal (Cass. crim., 20 avril 1916, *Malherbe* ; 29 juin 1916, *Descillion*, D. 1916, 1, 12[illegible]).

Le Conseil d'État s'est, il est vrai, montré partisan d'une interprétation plus large de la loi de 1849. — Il a vu dans les pouvoirs exceptionnels de l'art. 9 non pas seulement des mesures destinées à assurer l'exécution de la législation normale, mais même des moyens d'action préventive dont l'autorité peut au besoin se servir pour contrecarrer la législation du temps de paix. Le Conseil d'État a admis par exemple qu'un commandant de place pouvait légalement, par arrêté pris en vertu de l'art. 9 et en assimilant à des lieux de réunion les débits de boissons, réglementer la police de ces débits et procéder à leur fermeture, sans observer les dispositions de la loi du 17 juillet 1880 (C. d'Ét., 6 août 1915, *Delmotte* et *Seumartin*).

[2] Il y a de nombreux partisans de la thèse du respect de la propriété ennemie sous pavillon ennemi. Ce principe se heurte à des constatations de fait et à des considérations juridiques. En fait, certains États à raison de leur situation

Conditions dans lesquelles on peut effectuer des prises. — Les prises maritimes ne sont donc plus susceptibles d'être effectuées que par les navires de guerre.

Elles sont de plus soumises à des conditions de fond et à des conditions de forme.

Les conditions de fond ont trait au temps et au lieu de la prise, à la qualité du capteur, à la nature de la capture. Le droit de prise ne peut s'exercer qu'en temps de guerre ; — en haute mer ou dans les eaux belligérantes ; — par des bâtiments belligérants (sauf exception) ; — contre la propriété ennemie ou la contrebande de guerre.

La régularité de la capture est soumise aussi à des conditions de forme : il doit y avoir saisie des papiers, procès-verbal de capture, apposition de scellés et inventaire. La prise doit être conduite dans un port de la nation du navire capteur.

Jugement des prises. — L'observation des conditions ci-dessus énoncées doit être vérifiée. A quelle autorité faut-il attribuer cette vérification ?

Toute prise d'ailleurs ne donne pas nécessairement lieu à des droits au profit du capteur. C'est un fait de guerre au bénéfice duquel l'État capteur peut toujours renoncer.

S'il entend au contraire user des pouvoirs que le droit international actuel consacre en pareil cas, le tribunal auquel il confiera le soin de juger les prises aura un double rôle : 1° il en devra constater la régularité ; — 2° si elle est établie, il adjugera la prise selon la législation du pays capteur.

Le tribunal investi d'un tel pouvoir n'est pas normalement un tribunal civil, puisqu'il ne s'agit pas de constater un droit dès à présent acquis.

Ce n'est pas davantage, normalement, un tribunal administratif, puisqu'il ne s'agit pas de connaître de la régularité d'un ordre administratif.

Qu'on l'emprunte à l'ordre administratif ou à l'ordre judiciaire, comme on l'a fait à diverses époques, ou qu'on institue une juridiction particulière, il s'agira toujours de l'exercice d'une fonction spéciale [1].

---

géographique qui ne les rend vulnérables que sur mer, éprouveraient par son adoption un avantage sans compensation. En droit, la violation de la propriété est exceptionnellement admise comme moyen de lutte quand elle porte une atteinte grave au crédit de l'ennemi. Or ce qui est l'exception sur terre devient la règle sur mer. V. sur la question les traités de droit international, et notamment FAUCHILLE, 8e éd. du traité de BONFILS, t. II, nos 1396 et suiv., p. 541.

[1] Cf. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 68.

Présentement, le jugement des prises est confié au *Conseil des prises,* composé, dit le décret du 9 mai 1859, d'un conseiller d'État, président et de six membres, dont deux maîtres des requêtes au Conseil d'État. Un commissaire du gouvernement pris également parmi les maîtres des requêtes est attaché au Conseil des prises [1].

Les décisions du Conseil des prises exécutoires par provision sont susceptibles d'appel. Le décret du 9 mai 1859 ne contenait aucune disposition réglementant les notifications à partir desquelles les délais d'appel couraient. Cette lacune a été comblée par le décret du 19 décembre 1919. Le délai est de trois mois à dater de la décision si l'appel est interjeté par le commissaire du gouvernement, à dater de la notification si l'appel est interjeté par les intéressés.

L'appel se porte devant le Conseil d'État agissant en forme administrative. La section saisie est la section de législation. La solution est exprimée par décret. — Elle peut consister soit dans la restitution de la capture, soit dans sa validation. La restitution, si elle est ordonnée, se fait sans indemnité (sous réserve des conséquences des fautes possibles du capteur).

Si c'est la validation qui l'emporte, l'administration de la marine sera chargée de faire vendre aux enchères les objets déclarés de bonne prise. Le produit en sera réparti entre l'équipage et la caisse des invalides de la marine, conformément aux règles établies par la loi du 15 mars 1916 [2].

---

[1] Actuellement, le Conseil des prises, constitué conformément aux décrets des 9 mai 1859 et 28 novembre 1861, comprend deux conseillers d'État, deux maîtres des requêtes, deux ministres plénipotentiaires, un contre-amiral. Les membres du Conseil et le commissaire du Gouvernement sont nommés par décret sur la proposition du Ministre de la Marine.

[2] Voici le texte essentiel de la loi : « Art. 2. — Le produit net de toute prise maritime, *pendant la présente guerre,* par nos forces navales, ainsi que les parts leur revenant conformément aux dispositions des conventions internationales en vigueur à l'occasion de leur participation à une prise faite en commun par les bâtiments des alliés, sont attribués à un fonds spécial, géré par l'établissement des invalides de la marine, destiné entièrement à être réparti en indemnités aux officiers, officiers mariniers et marins dans le besoin, mis par leurs infirmités dans l'impossibilité de servir par suite de blessures reçues au cours des opérations de guerre, soit à la mer, soit à la terre, et aux veuves, enfants et ascendants immédiats de ces mêmes marins, morts des suites de blessures reçues ou de maladies contractées au cours de la campagne.

Cette attribution n'a lieu qu'après prélèvement éventuel sur le produit net total des parts revenant, aux termes des conventions internationales en vigueur, aux bâtiments des nations alliées ayant coopéré à la prise ».

Il y a lieu de remarquer que cette disposition ne valait que pour la guerre. Or la loi abroge, dans son art. 3, le décret de la convention du 1er octobre 1793 et l'arrêté des consuls du 9 ventôse an IX. — Il en résulte, la guerre étant finie, qu'il n'existe plus aucune disposition applicable au partage des prises maritimes.

SECTION III. — LE DOMAINE

CHAPITRE PREMIER

LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX [1]

§ 1er. — Distinction entre le domaine public et le domaine privé

Définition. — L'expression « domaine » s'applique à l'ensemble des biens utilisés ou exploités par ou pour la collectivité.

Ces biens sont de deux catégories : les uns servent à tout le monde, comme les cours d'eau, les chemins, les ports ; leur nature ou leur destination les font ressembler aux *res communes* dont l'appropriation ne se conçoit pas.

D'autres ne se distinguent pas matériellement des biens ordinaires; une école publique ne se distingue pas, à la vue, d'une école privée ; une mairie de village ne se distingue pas d'une maison d'habitation ; une forêt domaniale ne se distingue pas d'un bois particulier.

Entre les deux catégories de biens assez clairement désignées par ces exemples, il y a de telles différences en fait qu'on aperçoit la nécessité de leur appliquer des règles différentes en droit.

La législation applicable au domaine va donc se composer de deux séries de règles :

Aux biens pareils à ceux qui entrent dans les patrimoines particuliers, il paraît simple d'appliquer, *mutatis mutandis*, les règles du droit civil. Ces biens-là constituent le *domaine privé* de l'État des départements, des communes et des établissements publics.

Quant aux biens qui, ne ressemblant en rien à ceux des particuliers, sont à l'usage de tout le monde, soit par leur nature, comme les fleuves, soit par une destination qui les dénature, comme les routes, des règles spéciales leur seront appliquées : ils constituent le *domaine public*.

[1] BIBLIOGRAPHIE : RENÉ DE RÉCY et TISSERANT, *Traité du domaine*, Rép. Béquet, 1894 ; — MAGUÉRO, *Dictionnaire du domaine*, 1900 ; — DUCROCQ, *Traité des édifices publics*, 1865 ; — BARCKHAUSEN, *Théorie générale du domaine public*, Rev. de dr. pub., 1902 et 1903.

Les droits des personnes administratives sur cette partie du domaine sont sujets à controverse. Un point, cependant, n'est pas mis en doute, c'est l'indisponibilité du domaine public.

Le domaine public est inaliénable et imprescriptible. Cela suffit à montrer quel intérêt pratique présente la détermination d'un criterium auquel on reconnaîtra qu'un bien domanial est une dépendance du domaine public ou un élément du domaine privé.

Malheureusement il est malaisé de dégager ce criterium des textes de nos lois.

Controverse sur le criterium de la domanialité publique [1]. — Des opinions proposées, celle qui semble la plus juridique ne classe dans le domaine public que *les portions de territoires affectées à l'usage de tous et non susceptibles de propriété privée.*

Si cette définition est exacte, un édifice ne peut être une dépendance du domaine public qu'à titre exceptionnel, et en vertu de textes précis ; de même, il ne saurait être question d'un domaine public mobilier : les tableaux des musées, les livres des bibliothèques ne sont pas des dépendances du domaine public.

Suivant une opinion diamétralement opposée, les biens de l'État, des départements, communes et établissements publics, quelle que soit leur nature, rentreraient dans le domaine public dès qu'ils seraient affectés *à un usage ou à un service public.* Feraient seulement partie du domaine privé les biens exploités comme ceux des particuliers, c'est-à-dire en vue d'en tirer des revenus. Le domaine public comprendrait ainsi, en outre de la voirie, les monuments publics et les bâtiments utilisés pour l'installation des services ; il faudrait même reconnaître l'existence d'un domaine public mobilier où figureraient les richesses des musées ou des bibliothèques ainsi que des meubles affectés aux services publics.

Ordinairement, c'est de l'interprétation littérale de l'article 538 du Code civil qu'on déduit la première doctrine.

Cette base qu'on lui a donnée est fragile, et c'est en la détruisant qu'on a cru réfuter la doctrine elle-même. Réfutation insuffisante si la même définition peut se justifier par d'autres arguments.

a) Les articles 538 et suivants du Code civil ne définissent pas le domaine public. — L'art. 538 C. civ. est ainsi conçu : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de mer, les ports, les hâvres,

---

[1] V. le développement intéressant donné à la même question dans le *Cours élémentaire de Droit civil français*, de COLIN et CAPITANT, 2e éd., t. I, p. 705.

les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

Si ce texte pouvait être pris pour l'expression de la volonté du législateur, on y lirait assez clairement ce que sont les dépendances du domaine public ; l'article s'applique à des espaces laissés à l'usage de tous. Il contient en outre une formule générale : *portions du territoire non susceptibles de propriété privée.* Il fournit enfin des exemples où, à une exception près, ce criterium se retrouve [1].

Mais il ne paraît pas que le législateur ait voulu dire, par l'article 538, ce qu'on y a lu.

Ce n'est pas seulement au *domaine public* que le chapitre où figure ce texte a été consacré ; c'est à l'ensemble du domaine national. « *Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers,* dit l'article 537-2°, sont administrés suivant des règles qui leur sont particulières » [2].

Aussi voyons-nous, dans les règles du chapitre III, qu'il est fait mention tout à la fois des biens qui sont des dépendances du domaine public (fleuves, routes, etc...) et d'autres biens qui rentrent dans le domaine privé (biens sans maîtres, successions vacantes, etc.).

L'objet des articles 537 à 543 est de séparer *les biens du domaine* des *biens des particuliers.* Mais il est certain que par ces textes le législateur n'a pas voulu faire, en outre, une répartition des biens du domaine entre le domaine public et le domaine privé [3].

---

[1] L'exception concerne les *lais et relais* de la mer, qui ne sont pas à l'usage de tous et qui sont susceptibles de propriété privée. Tout le monde convient que c'est par erreur qu'ils figurent dans les exemples donnés au texte.

[2] Primitivement on avait écrit « *Tous les biens nationaux et ceux des communes sont administrés,* etc... ». On a modifié la formule sur la proposition de Treilhard « afin de ne pas entrer, même par une simple énumération, dans ces matières spéciales ». — V. Locré, *Législation civile,* t. VIII, p. 29 et 40 ; — Demolombe, *Traité de la distinction des biens* (t. IX du *Cours de Code civil*), p. 314 ; — Planiol, *Dr. civ.*, 7e éd., t. I, nos 3058 et suiv.

[3] Il suffit de suivre ces articles avec attention pour se convaincre de ce qui est énoncé ci-dessus. L'examen des art. 539, 540, 541, conduit à penser que le législateur n'était pas fixé sur le sens qu'il convient d'attribuer à l'expression *domaine public.* Dans l'article 539, il est dit que les biens vacants et sans maître « *appartiennent au domaine public* » ; on a reconnu que ces derniers avaient été substitués à tort, dans l'édition de 1807, à l'expression plus exacte « *appartiennent à la nation* ». — Comparons, d'autre part, les art. 540 et 541. On vient par le premier d'énumérer des dépendances du domaine public, et on ajoute : « *Il en est de même* des terrains, des fortifications et remparts des places *qui ne sont plus places de guerre...* ». « Il en est de même », cela signifie que les choses dont il est ici question sont de la même condition que les choses mentionnées au texte précédent ; or nul ne conteste que les terrains militaires déclassés soient des éléments du domaine privé. Les mots « il en est de même » ne s'expliquent que si le législateur n'a pas pris part entre le domaine privé et le domaine public. On a confondu ensemble toutes ces choses parce qu'elles ont eu un caractère commun auquel on s'attachait alors : c'est d'appartenir au domaine national.

En somme, le Code civil nous éclaire mal sur la répartition des biens du domaine national en ces deux catégories, l'expression « domaine public » n'y étant pas prise dans l'acception que nous lui donnons, mais employée comme synonyme de *domaine national* [1].

b) Justification, par une argumentation différente, de la définition qu'on a cru pouvoir déduire de l'article 538 du Code civil. — Ce n'est pas dans l'ancien droit français que nous l'irons chercher ; le caractère essentiel du domaine public, l'indisponibilité, s'étendait autrefois à l'ensemble des biens du domaine royal. Le droit spécial qui s'applique aux fleuves à raison de leur nature, comme aux routes, à raison de leur destination, se trouvait appliqué, dans ses traits principaux, à des choses qui ne comportaient vraiment aucune réglementation particulière, mais qu'on avait voulu protéger ainsi contre les prodigalités du gouvernement d'alors.

C'est au raisonnement seul que nous pouvons demander le criterium qui sépare le domaine public du domaine privé.

De quoi s'agit-il, en somme ? Il s'agit de déterminer quelles parties du domaine sont assez différentes des biens qui composent les patrimoines particuliers pour qu'une réglementation spéciale leur soit nécessaire.

On ne comprendrait guère qu'on étendît aux routes, aux fleuves, aux rivages, les règles ordinaires sur la propriété et les services fonciers. On n'est pas surpris d'entendre dire que de telles choses sont inaliénables et imprescriptibles ; personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve.

Mais y a-t-il les mêmes raisons de soustraire aux règles de la propriété privée une école ou une mairie ? Ne songeons pas, pour suivre

---

[1] C'est une conclusion analogue que nous pourrions tirer du décret du 22 novembre-1er décembre 1790, relatif aux domaines nationaux, où quelques-uns des articles du Code civil ont été copiés. Les mots « domaine public » et « domaine national » y sont considérés comme synonymes et comprennent même le domaine privé : « *L'Assemblée nationale, considérant* : 1° *que le domaine public a formé pendant plusieurs siècles la principale et presque l'unique source de la richesse nationale...* ». Ceci, évidemment, ne peut se dire que des domaines exploités en vue d'en tirer des revenus, c'est-à-dire du domaine privé.

Le § 1er du décret est intitulé : *De la nature du domaine national et de ses principales divisions.* On espère y trouver la distinction entre le domaine public et le domaine privé. La confusion entre l'un et l'autre apparaît au contraire à la lecture : « Art. 1er. Le *domaine national* proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation... Art. 2. Les chemins publics, les rues et places des villes, etc. (texte intégralement reproduit par l'art. 538 du Code civil)... Art. 7. Les acquisitions faites par le roi à titre singulier... sont et demeurent pendant son règne à sa libre disposition ; et ledit temps passé, elles se réunissent de plein droit et à l'instant même au *domaine public* ».

ce raisonnement, aux édifices de nos grandes villes, aux palais tels que le Louvre ou la Bourse. Songeons aux constructions des villages dont l'affectation à un service public ne peut pas plus changer le caractère juridique qu'elle n'en change l'aspect naturel. On achète une maison pour y installer une école communale. Quel texte ou quel principe peut nous amener à faire désormais de cet immeuble un bien inaliénable et imprescriptible ?

Ce qui est vrai de tels bâtiments est vrai de tous les bâtiments publics, quelles qu'en soient l'importance et la valeur artistique. Les bâtiments sont susceptibles de propriété privée, sauf les exceptions résultant des textes. Ils rentrent logiquement dans le domaine privé de l'État, des départements ou des communes.

Pour des raisons analogues, j'exclus de la domanialité les meubles quels qu'ils soient : tableaux, objets d'art, collections, manuscrits, etc... Des décisions de jurisprudence ont affirmé le contraire [1]. Elles ne sauraient être approuvées. S'il y a lieu de protéger par des mesures spéciales d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité les richesses mobilières de l'État ou des communes, qu'on édicte à cet effet des lois spéciales et formelles. On l'a fait le 30 mars 1887 pour les meubles ayant un intérêt historique ou artistique appartenant à l'État, aux départements ou aux communes ; mais il me paraît peu juridique de dire, avec la Cour de Lyon (arrêt de 1894), que l'affectation d'un meuble à un usage public suffit à en faire une dépendance du domaine public. Cette affectation n'en change pas la nature ; le meuble qui, avant son affectation, était susceptible de propriété privée, ne perd pas ce caractère par son affectation.

C'est ainsi que par une autre voie, sans autre guide que le raisonnement, nous arrivons aux mêmes conclusions que d'autres auteurs ont déduites des textes.

Les seules choses, en effet, qui, par leur nature ou par suite d'une destination qui emporte une dénaturation effective échappent aux règles de droit civil, sont *les portions de territoire affectées à un usage public et non susceptibles de propriété.*

Et nous pouvons alors faire cette remarque : si, dans l'énumération des choses qui constituent le domaine national, on a fait une place séparée à la catégorie que cite l'art. 538, c'est que cette catégorie se distingue des autres. C'est comme si les rédacteurs du Code avaient dit : « Le domaine national comprend : 1° ..., 2° ..., 3° les

---

[1] Paris, 3 janvier 1846, *Bibliothèque royale*, S. 47, 2, 78 ; Dijon, 3 mars 1886, *de Vesvrolles*, D. 87, 2, 253 ; S. 90, 2, 74, et Lyon, 10 juillet 1894, *Ville de Mâcon*, S. 95, 2, 185. V. en sens contraire à l'opinion que nous préférons, la note de M. SALEILLES, dans le Rec. Sirey sous le dernier de ces arrêts.

portions de territoires non susceptibles de propriété ». Or, ce sont ces dernières qu'il faut spécialement qualifier de domaine public.

Cela s'applique à la voirie, aux routes, rues, places, ponts, quais, chemins, voies ferrées et leurs accessoires et c'est ce qu'on nomme le domaine public terrestre [1].

Cela s'applique aux fleuves et rivières navigables et flottables ainsi qu'aux canaux de navigation. C'est le domaine public fluvial.

Cela s'applique aux rivages de la mer, aux ports, hâvres, rades, bassins ; c'est le domaine public maritime [2].

---

[1] Y doit-on comprendre les cimetières ? La jurisprudence l'admet (V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.* v° *Sépulture*, t. II, p. 402, n° 176). M. DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. VI, p. 270, est d'avis contraire. — M. BATBIE dit de même et en donne les deux raisons ci-après : 1° il y a des cimetières privés soumis aux mêmes règles de police que les cimetières publics ; cela prouve que les règles de police sur les cimetières et l'affectation au service des inhumations ne sont pas incompatibles avec la propriété privée ; 2° les communes font des concessions sur les cimetières, ce qui fait des lieux de sépulture des biens productifs de revenus. — Le premier argument a sa valeur ; le second est plus fragile ; il se peut en effet qu'exceptionnellement le domaine public donne lieu à la perception de revenus ; c'est ce qui a lieu toutes les fois que son usage normal a un caractère privatif. Les « concessions à perpétuité » ne sont pas considérées comme des *ventes de terrains en propriété*. Les redevances perçues ne sont ni des prix, ni des loyers ; ce sont des péages (V. DALLOZ, *Traité pratique de droit municipal*, t. I, p. 445, n° 73. — Cf. circul. du Ministre de l'Instr., 30 déc, 1843, n° 5, 6, 7. Rép. DALLOZ (*J. G.*) v° *Culte*, 806-790). On n'aurait pas à recourir aux règles de l'expropriation pour désaffecter un cimetière, et c'est par une autre voie que les concessionnaires recevraient satisfaction. Les concessions dans les cimetières ressemblent plutôt aux concessions d'occupation du domaine public, sauf leur caractère de perpétuité. — La question de la domanialité des cimetières n'a d'ailleurs qu'un intérêt pratique médiocre parce que les conséquences qu'elle peut entraîner sont presque toutes autrement explicables. — V. à cet égard Douai, 20 nov. 1899, *Briatte*, D. 1901, 2, 16.

[2] Avant la loi de séparation on y ajoutait ordinairement les églises. On tirait cette conclusion du Concordat. Par ce traité, disait-on, les églises ont dû être « remises à la disposition des évêques » ; c'est-à-dire rétablies dans les conditions juridiques où elles étaient avant la Révolution. Or elles étaient inaliénables comme faisant partie du domaine ecclésiastique ; donc elles le sont redevenues, et cette inaliénabilité implique leur incorporation dans le domaine public.

Ce raisonnement ne m'a jamais convaincu. La remise des églises à la disposition du clergé n'impliquait aucunement le rétablissement des conditions juridiques où se trouvaient ces édifices. La remise des biens qui avaient un caractère féodal leur a-t-elle donc rendu cette qualité ? Évidemment non. — On a également restitué les presbytères et les biens des menses, jadis inaliénables comme biens ecclésiastiques. Or, nul ne prétendait, après le 18 germinal an X, que les biens des menses étaient inaliénables. — Aussi ai-je soutenu, comme M. BATBIE, que, sous le régime concordataire, les églises étaient tout aussi susceptibles de propriété que des chapelles privées.

La loi sur la séparation des Églises et de l'État déclare, en son article 12, que les édifices servant à l'exercice public des cultes ou au logement de leurs ministres sont et demeurent propriétés de l'État, des départements et des communes. La domanialité publique des églises ne peut être acceptée que par les auteurs qui voient, dans l'affectation à l'usage du public, le criterium unique de

§ 2. — Droits de l'État, des départements et des communes sur le domaine public

J'ai résolu cette première question : comment doit être faite la répartition des biens du domaine entre le domaine public et le domaine privé de l'État, des départements et des communes.

Jetons maintenant les yeux sur le domaine public, seul soumis à des règles particulières, et déterminons quelle est la nature des droits qu'ont sur lui l'État, le département ou la commune.

Le domaine public n'est pas susceptible de propriété. — On dit en général que les droits des administrations sur le domaine public ne sont pas des droits de propriété [1].

Nous n'avons reconnu le caractère de domanialité publique qu'à des choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. La propriété est le droit de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue. Il est manifeste que cette formule ne pourrait pas convenir pour caractériser les rapports de l'État, des départements ou des communes avec les dépendances du domaine public.

Les Romains, analysant la propriété, y avaient trouvé la réunion de trois droits : le *jus utendi*, le *jus fruendi*, le *jus abutendi*.

Sur les dépendances du domaine public, personne n'a le *jus abutendi* ; le *jus fruendi* ne se conçoit qu'à titre exceptionnel ; le *jus utendi* appartient à tout le monde, et même aux étrangers.

Ce n'est d'ailleurs qu'au prix de contradictions peu acceptables et de restrictions peu intelligibles qu'on soutient la doctrine contraire.

On commet une contradiction lorsqu'on prétend d'une part que le droit de l'État sur le domaine public est un droit de propriété, et d'autre part que les dépendances du domaine public sont indisponibles *parce qu'elles ne sont pas susceptibles de propriété.*

Et c'est une restriction inintelligible que celle qui consiste à dire : c'est ici de *propriété publique* qu'il s'agit. Si par l'expression « propriété publique » on entend un droit *sui generis* qui n'est pas la propriété selon le droit civil, il ne s'agit plus que d'une querelle de mots ;

---

la domanialité publique. A ceux-ci, pourtant, nous objecterons combien est singulière une doctrine qui fait, des églises appartenant à l'État ou aux communes, les dépendances du domaine public parce qu'elles sont affectées à l'usage de tous, et qui tiendrait pour dépendances du domaine privé des associations cultuelles les édifices appartenant hier aux consistoires, et affectés au même titre que les autres à l'usage du même public.

[1] COLIN et CAPITANT, *Dr. civ.*, 2e éd., t. I, p. 711. Cf. DEMOLOMBE, t. IX, p. 319.

mais si la prétendue propriété publique reste la propriété, nous ne voyons pas en quoi l'adjectif qui en indique l'affectation en peut changer le caractère [1].

Il paraît peu utile, pour affirmer que le domaine public n'est pas un domaine de propriété, de réfuter les textes divers, rares d'ailleurs, qui ont employé des expressions peu correctes sans y attacher un sens juridique précis [2]. Le législateur aurait dû sans doute en cher-

---

[1] DOMAT, dans son *Traité sur le droit public* (Liv. Ier, tit. VI, sect. Ire, § VIII), considère comme non-susceptibles de propriété, et par là même hors de commerce, les places publiques et les grands chemins et les autres choses de cette nature... destinés à l'usage du public. « Car ces sortes d'immeubles ne produisant aucun revenu ne se comptent pas au nombre des biens ; *et les droits qu'y ont le public et le souverain sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété* ».

Je remarque, d'autre part, que si l'art. 538 du C. civ. n'a pas pour objet de définir le domaine public, il exprime tout de même une vérité certaine et traditionnelle, en disant qu'il y a « *des portions de territoire qui ne sont pas susceptibles de devenir propriété privée* ».

J'ai la même répugnance à admettre l'existence d'une *propriété de droit public*, que j'ai montrée plus haut à accepter l'existence de *contrats de droits public*. — Les mots ne sont que des étiquettes : pourquoi, sur des phénomènes particuliers au droit public, tient-on à mettre des étiquettes faites pour le droit privé ? Si ces expressions gardent leur sens habituel, pourquoi les faire suivre d'un signe particulier d'une portée d'ailleurs indécise ; et si ce signe particulier a pour objet de montrer que les mots perdent leur sens habituel, pourquoi s'en servir ? — Cf. JELLINEK, *L'État moderne* (trad. Fardis), t. II, p. 25 ; « Il n'existe pas de propriété publique qui, de sa nature, soit quelque chose de différent de la propriété privée ; et même au sens du droit administratif l'institution d'un *droit réel public* ne saurait être justifiée ».

[2] M. HAURIOU cite en ce sens le décret de 16 décembre 1811, par lequel l'État « fit cadeau aux départements des routes nationales de dernière classe ». Je cherche, en vain, dans ce décret, un passage affirmant que le droit alloué aux départements sur ces dépendances du domaine public est un droit de propriété. Cela ne peut pas se déduire de l'article 3 où il est dit simplement : « *Les routes départementales* sont toutes les grandes routes... connues jusqu'à ce jour sous la dénomination de routes de troisième classe ». Il n'y a rien dans le décret, en dehors de cet article 3, qui se rapproche de ce que lui fait dire M. Hauriou. Notre collègue cite encore la loi du 10 août 1871, art. 59, *in fine*, où, cette fois, il est bien question de propriété : « Sont comprises définitivement parmi les *propriétés départementales* les anciennes routes nationales de 3e classe dont l'entretien a été mis à la charge des départements par le décret du 16 décembre 1811, ou postérieurement ». Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires de la loi de 1871 pour se convaincre qu'on n'en peut déduire aucun argument en faveur de la théorie que je combats. Cet article énumère les recettes extraordinaires des budgets départementaux. On y mentionne, comme recettes accidentelles, le produit de la vente du sol des anciennes routes de 3e classe devenues routes départementales, *quand ces routes sont déclassées*. Il y avait eu des doutes sur ce point : on se demandait si le décret de 1811 avait simplement mis au compte des départements la charge de l'entretien des routes sans leur allouer les bénéfices accessoires corrélatifs à cette charge ? L'article cité est écrit pour mettre fin à ces doutes. Le rapport de M. Waddington (SIREY, *Lois annotées*, 1871, p. 76, col. 3) est à cet égard absolument explicite : « L'article 59 énumère les recettes extraordinaires. Comme le produit des biens aliénés se trouve compris dans cette nomenclature, on a cru utile de trancher par une disposition spéciale

cher d'autres et c'est ordinairement ce qu'il a fait. Aucune confusion toutefois n'a pu résulter de cette terminologie défectueuse. Cela tient à ce que, de quelque manière qu'on désigne le droit qu'ont les administrations sur le domaine public, qu'on le nomme propriété (ce qui est trop) ou qu'on le nomme droit de garde et de surintendance (ce qui peut sembler insuffisant), on est à peu près d'accord sur ce qui peut être fait ou non à l'égard des biens dont il s'agit.

On est d'accord pour admettre qu'ils sont inaliénables et imprescriptibles, qu'on ne peut pas plus acquérir sur le domaine public un droit de servitude ou d'hypothèque qu'un droit de propriété [1].

On est d'accord également pour admettre que les accessoires du domaine public sont exploitables par l'État, le département ou la commune à qui en est remise la garde, dans la mesure où cette exploitation n'est pas incompatible avec l'usage général du domaine. Ils perçoivent les fruits et produits qu'exceptionnellement le domaine public peut fournir, ils profitent des alluvions, de la redevance des mines concédées sous les voies publiques, de la ferme de la pêche dans les rivières et canaux, du produit des concessions temporaires qui peuvent être faites ; ils recueillent enfin dans leur domaine privé les portions désaffectées du domaine public.

Tout cela s'explique par une considération fort simple. La domanialité publique, qui se justifie essentiellement par l'affectation à l'usage de tous de portions du territoire, lesquelles cessent ainsi d'être susceptibles de propriété, ne s'applique qu'à ce qui est effectivement livré à l'usage commun. Or c'est le principal, c'est la route, c'est le fleuve, c'est le port qui sont livrés à l'usage de tous pour passer, pour naviguer, pour stationner. Il n'en est pas de même de leurs accessoires. Que tous puissent passer la rivière, cela n'implique pas que tous puissent y pêcher au filet.

A l'égard des accessoires du domaine public, le droit de propriété se conçoit sans peine ; il ne se conçoit pas sur le domaine lui-même. Il ne paraît pas possible d'appeler propriété un droit qui ne procure

---

une question controversée depuis longtemps : « On sait que le décret du 11 décembre 1811 a mis à la charge des départements un assez grand nombre d'anciennes routes impériales de 3e classe devenues actuellement routes départementales, mais sans leur céder formellement le sol de ces routes. Aussi le Conseil d'État les a-t-il toujours considérées comme faisant encore partie du domaine de l'État malgré une circulaire ministérielle de 1842, et cette jurisprudence a souvent donné lieu à des difficultés lorsqu'il arrivait à un département d'aliéner des parcelles de terrain qui provenaient de ces routes. Désormais, le droit des départements ne pourra plus être contesté ». En résumé, on veut affirmer que le département est propriétaire éventuel du sol *des routes déclassées*. Cela n'implique en rien que ses droits sur les routes non déclassées sont des droits de propriété.

[1] V. sur ce point : *Trib. des conf.*, 9 mai 1914, *Marnez*.

ni l'*usus*, ni le *fructus*, ni l'*abusus*. Mais il ne répugne nullement, réserve faite du principal, d'attribuer cette désignation aux droits qu'ont l'État, le département, et la commune sur les accessoires du domaine public.

§ 3. — Caractères généraux du domaine public

Le domaine public a deux sortes de caractères :

Par certains d'entre eux, le domaine public se sépare nettement d'un domaine de propriété. — Par d'autres, il s'en rapproche, et il y a lieu de concilier leur existence avec la théorie où nous refusons de reconnaître le caractère de propriété aux pouvoirs des administrations sur le domaine public.

I. — *Caractères du domaine public exclusifs de toute idée de propriété*

Le domaine public est imprescriptible et insaisissable ; il ne peut pas être frappé d'expropriation pour cause d'utilité publique ; il ne peut pas être grevé de droits réels, servitudes ou hypothèques ; les actions possessoires ne lui sont pas applicables.

Inaliénabilité du domaine public. — Elle s'appliquait, avant la Révolution, à l'ensemble du domaine de la couronne. Elle était établie comme obstacle aux prodigalités des rois. Elle ne les empêcha pas toujours d'aliéner ; mais elle leur servit de prétexte pour révoquer les aliénations par eux consenties.

Bien que le principe de l'inaliénabilité figure dans les ordonnances dès le XIVe siècle, on admet ordinairement que sa consécration formelle ne résulte que de l'ordonnance de Moulins de février 1566 [1].

L'Assemblée constituante, pour la dernière fois, appliqua le principe de l'inaliénabilité du domaine royal en déclarant « sujettes à rachat perpétuel toutes les aliénations consenties depuis cette ordonnance et non révoquées déjà par des actes royaux [2] ».

---

[1] ISAMBERT, *Anciennes lois françaises*, t. XIV, p. 185. — Avant l'ordonnance de Moulins, on trouve deux ordonnances appliquant déjà, sans le proclamer solennellement le principe de l'inaliénabilité du domaine royal. C'est d'abord une ordonnance de Philippe le Long (1318) révoquant tous les dons faits par ses prédécesseurs depuis Saint-Louis ; c'est, en second lieu, un édit de François Ier du 30 juin 1539.

[2] V. loi des 22 nov.-1er déc. 1790, art. 23 et suiv.

Elle distingua, pour l'avenir, le domaine national du domaine du roi ; enfin elle déclara le domaine national aliénable avec la volonté de la nation exprimée par le pouvoir législatif [1].

Un fait digne de remarque, c'est qu'en déclarant aliénable le domaine national, l'Assemblée constituante n'a pas fait de distinction entre le domaine public et le domaine privé. — Sans doute, dans l'énumération faite par la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, on a mentionné au nombre des choses qui font partie du domaine national celles qui, livrées à l'usage de tous, *ne sont pas susceptibles de propriété*, ce qui implique, pour ces choses, l'impossibilité d'aliénation ; mais il n'y a pas de texte formel où il soit dit : « Les dépendances du domaine public sont inaliénables ». Il y a seulement un texte général, l'article 8 de la loi, où il est spécifié que les domaines nationaux et les droits qui en dépendent, « inaliénables sans le consentement et le concours de la nation, *peuvent être vendus ou aliénés à titre perpétuel et incommutable* en vertu d'un décret formel du Corps législatif, sanctionné par le roi, en observant les formalités prescrites pour ces sortes d'aliénations ».

Quelques mois avant, un décret des 9-25 juillet 1790, appliquant les principes qu'on devait consacrer dans la loi précitée, avait ordonné la mise en vente de tous les domaines nationaux « autres que ceux dont la jouissance aurait été réservée au roi, et les forêts, sur lesquelles il serait statué par un décret particulier ».

Pas plus dans ce décret que dans la loi domaniale, il n'est fait de réserve au sujet du domaine public proprement dit. Mais une telle réserve n'était pas nécessaire : le domaine public *n'était pas susceptible de propriété*. Aliéner, cela veut dire transférer la propriété : on ne transfère pas la propriété d'un objet dont on n'est pas et dont on ne peut pas être propriétaire.

Il n'en est pas moins intéressant de constater : 1° Que l'inaliénabilité du domaine public ne repose sur aucun texte ; — 2° qu'elle dérive de ce principe que le domaine public, par sa nature, se dérobe à l'application des lois sur la propriété [2].

---

[1] V. même loi, art. 7 à 15.

[2] Dans un curieux article intitulé : *Remarques sur la théorie des domaines (Revue critique*, 1884, p. 30), M. Barckhausen tente d'établir que l'inaliénabilité du domaine public a pour base, aujourd'hui encore, l'ordonnance du 16 février 1566. Notre collègue estimait que les législateurs de 1790 n'ont pas entendu substituer des principes nouveaux aux principes anciens en ce qui touche les biens affectés à un usage ou à un service publics, qu'ils se sont bornés à « tempérer par des exceptions, sans l'abroger, le principe de l'imprescriptibilité des biens de l'État ». Je ne crois pas que cette manière de voir soit exacte. Il ne me semble pas possible de nier, après la lecture du préambule de la loi domaniale du 22 novem-

Cela permet, en effet, d'en déduire trois remarques importantes dont les deux premières fournissent la justification complémentaire des principes déjà établis :

1° L'inaliénabilité est inexplicable pour quiconque prétend que le domaine public est un domaine de propriété.

2° L'inaliénabilité d'un bien est contraire à nos institutions ; quand nous l'y rencontrons, c'est avec l'aspect d'une exception. Les exceptions ne doivent s'appliquer que de la manière la plus restrictive ; ce n'est donc qu'aux choses qui, sans aucun doute, échappent à l'appropriation privée et aux règles des lois civiles qu'il convient de reconnaître les caractères de la domanialité publique. La plus restrictive des théories sur les caractères de la domanialité publique est celle qui s'accorde le mieux avec les principes généraux de notre législation ; c'est la théorie que j'ai admise.

3° La troisième remarque, c'est que, ne dérivant plus d'une règle arbitrairement édictée pour protéger les biens nationaux, mais de la nature même du domaine public, l'inaliénabilité ne peut comporter aucune exception : ce qui, par sa nature, est hors du commerce ne saurait être aliéné.

Il ne faut pas voir des exceptions à l'inaliénabilité du domaine public dans les cas où le domaine public est légalement *déclassé*, c'est-à-dire enlevé à l'usage public et restitué à l'état de bien exploitable. — Une route peut être ainsi désaffectée ; cela se produit par exemple, au cas de redressement des voies publiques. Les anciennes routes déclassées cessent d'être des routes et redeviennent des terrains aliénables. Cela ne veut pas dire qu'il peut être fait une brèche à l'inaliénabilité du domaine, mais seulement que les caractères de la domanialité publique peuvent n'être pas ineffaçables.

Imprescriptibilité. — Le domaine public est imprescriptible. Cela

---

bre-1er décembre 1790, que les constituants aient voulu substituer le principe nouveau de l'aliénabilité du domaine en général, à la règle an ienne de l'inaliénabilité. « L'Assemblée nationale, considérant : 1° que le domaine public... appartient à la nation ; ... que la faculté d'aliéner, attribut essentiel du droit de propriété réside dans la nation ; et que si, dans des circonstances particulières, elle a voulu en suspendre pour un temps l'exercice, comme cette loi suspensive n'a pu avoir que la volonté générale pour base, elle est de plein droit abolie, dès que la nation, légalement représentée, manifeste une volonté contraire... Art. 8. — Les domaines nationaux et les droits qui en dépendent sont et demeurent inaliénables sans le consentement de la nation, MAIS ILS PEUVENT ÊTRE VENDUS ET ALIÉNÉS EN VERTU D'UN DÉCRET DU CORPS LÉGISLATIF..., etc. ». — Cette dernière formule peut être critiquée ; elle est assurément défectueuse. Mais l'idée qui l'inspire est si clairement énoncée dans les « considérants » qu'elle ne peut guère faire doute. Désormais, le domaine sera aliénable, pourvu naturellement qu'il s'agisse de choses susceptibles de propriété.

non plus n'est écrit nulle part ; mais ce qui est hors de commerce ne peut pas plus s'usucaper que s'acquérir par quelque autre mode que ce soit (art. 2226 C. civ.).

Naturellement, le déclassement du domaine public, en le faisant rentrer dans le domaine privé, le rend prescriptible aussi bien qu'aliénable. Ce déclassement exige un acte administratif.

On dit quelquefois qu'il peut résulter aussi d'un fait rendant impossible la destination publique du domaine ; un canal est-il comblé, par exemple, il cesse d'être un canal sans devenir une route ; la domanialité publique disparaît. Encore faut-il que ce fait, pour valoir déclassement, émane de l'administration et soit régulièrement et légalement ordonné. Sans cela, l'imprescriptibilité du domaine public serait un mot vide de sens.

On ne comprendrait pas que quelqu'un prétendît usucaper sans posséder privativement ; or, une possession privative du domaine public suppose des travaux contraires à la destination normale de la dépendance possédée. De deux choses l'une : ou bien cette dénaturation et cette occupation privative sont inopérantes, et le domaine public n'est jamais prescriptible ; ou bien elles sont efficaces, et le domaine public est toujours prescriptible. La vérité, c'est qu'une telle usucapion est sans efficacité. L'acquisition par usucapion repose sur la présomption de légitimité du titre en vertu duquel on possède, attachée à la longue durée de la possession. Or, on ne peut pas présumer la légitimité du titre d'acquisition d'une chose qu'aucun titre ne pouvait vous faire acquérir.

Insaisissabilité. — Le domaine public est insaisissable : les biens inaliénables ne peuvent pas être saisis, toute saisie devant aboutir à une vente.

D'ailleurs, le domaine privé de l'État, pour d'autres motifs, n'est pas saisissable non plus.

Impossibilité d'expropriation du domaine public. — Le domaine public ne peut être frappé d'expropriation. L'expropriation est un transfert obligé de propriété ; on ne peut pas exiger un transfert de propriété sur les choses qui n'en sont pas susceptibles [1].

Toutefois, il se peut que, pour exécuter un travail public, on soit dans la nécessité d'occuper telle ou telle partie du domaine public.

---

[1] C. d'Ét., 21 nov. 1884, D. 86, 3, 49 ; — Cass., 20 déc. 1897, *Chem. de fer d'Orléans*, S. 98, 1, 94 ; D. 99, 1, 257 ; — Cass., 29 octobre 1900, *Comm. de Loos*, D. 1901, 1, 183 ; S. 1901, 1, 48.

On n'a pas pu construire des lignes de chemins de fer sans traverser des voies publiques. Sans doute la voie ferrée qui est construite est une dépendance du domaine public comme le chemin qu'elle traverse ; mais la voie ferrée fait partie du domaine public de l'État, et il se peut que la voie qu'elle traverse dépende du domaine public de la commune. Or on ne saurait englober dans le domaine de l'État une dépendance du domaine communal sans un règlement de comptes. Il faut donc bien qu'il existe un moyen d'arriver indirectement aux mêmes résultats que ceux que fournirait l'expropriation du domaine public. Autrement dit, quand le travail public est exécuté par une administration sur une partie du domaine public dont une autre administration est gardienne, force est bien d'exiger le consentement de cette dernière, comme on exige l'abandon d'une propriété privée dans l'intérêt général.

Nous retrouverons cette question lorsque nous étudierons les règles de l'expropriation ; nous constaterons alors que la règle logique d'après laquelle le domaine public n'est pas susceptible d'expropriation disparaît en pratique par le déclassement. On ne peut pas exproprier le domaine public ; c'est incontestable ; mais en le déclassant on le transforme en domaine privé auquel, sans difficulté, s'appliquent les règles ordinaires de l'expropriation [1].

Le domaine public ne peut pas être grevé de droits réels. — Il ne peut pas y avoir d'hypothèques sur des biens inaliénables, puisque l'hypothèque est le droit, conféré à un créancier, de faire vendre les biens hypothéqués pour se payer de sa créance.

Il ne peut exister non plus, sur le domaine public, aucun service foncier. Le domaine public ne peut pas être grevé de droits exclusifs au profit de propriétés ou au profit d'individus [2].

Les droits d'accès et de vue qu'ont les riverains du domaine, les

---

[1] V. les articles de Collet dans *Rev. crit.*, 1870, t. XXXVI et XXXVII.

[2] Laurent, *Dr. civ.*, t. VIII, nº 92, p. 118-119, et Planiol, 7ᵉ éd., t. I, nº 2881 estiment que des servitudes peuvent être conférées sur le domaine public, *pourvu que leur exercice ne soit pas incompatible avec l'usage du domaine*. Ils admettraient la concession d'une servitude de passage sur une voie publique. Cette conception singulière nous paraît inacceptable. A quoi bon accorder un droit réel privatif sur le domaine public si l'exercice de ce droit privatif est analogue à l'usage du domaine par tout le monde ? Et s'il en diffère, n'est-il pas forcément incompatible avec la condition naturelle du domaine ?

Le tribunal des conflits a condamné l'interprétation que nous combattons. Il a déclaré que si une parcelle de propriété enclavée avait pour bordure une dépendance du domaine public (une voie ferrée), l'article 682 du Code civil ne pouvait s'appliquer sur la dépendance domaniale. Décision du 9 mai 1914, *Marnez*. Cf. C. d'Ét., 8 mars 1860, D, 60, 3, 83, et trib. conf., 26 mai 1894, *Rédor*, D. 95, 3, 45 (Cette décision y est insérée avec la date inexacte du 20 mai).

droits d'usage général qu'ont les particuliers sur les routes et les fleuves, etc..., ne sont pas des servitudes ; ce sont des facultés dont tout le monde a également la jouissance, conformément à la destination naturelle des voies publiques.

Enfin, les concessions d'occupation qui peuvent être accordées à des particuliers sur le domaine public ne leur confèrent aucun droit réel. Par exemple, celui qui obtient de l'administration, moyennant une redevance consentie, le droit d'installer des cabines de bain sur le rivage de la mer, ne devient ni usufruitier, ni usager, ni superficiaire des emplacements occupés ; il n'a sur le domaine aucun droit opposable aux tiers, aucun droit réel [1].

Les actions possessoires ne sont pas applicables au domaine public. — Les actions possessoires ont pour but de faire respecter ou de faire rétablir une possession à titre de propriétaire. Or ni les particuliers, ni les établissements publics ne peuvent posséder à titre de propriétaire une dépendance du domaine public.

Si donc un particulier a usurpé un emplacement dépendant du domaine public, on peut le troubler dans sa détention, c'est-à-dire l'expulser, sans qu'il puisse recourir à la *complainte,* quelle qu'ait été la durée de cette détention, et s'il est dépossédé de quelque manière que ce soit, il ne peut pas recourir à la *réintégrande* pour rentrer en possession. — Naturellement cela suppose que le caractère de domanialité publique n'est pas contesté.

---

[1] Un arrêt du Conseil d'État (25 mai 1906, *Ch. de fer d'Orléans,* S. 1908, 3, 65) déclare cependant que les compagnies de chemins de fer ont *un droit exclusif de jouissance* sur les voies ferrées et terrains en bordure. Cette décision ne contredit pas les principes énoncés. On peut dire aussi d'un locataire qu'il a droit un exclusif de jouissance, mais non pas un droit réel. Le concessionnaire de travaux publics, quant aux dépendances du domaine sur lesquels s'exploite le service concédé, n'a pas plus de droits qu'un locataire quant à la chose louée.

Une contestation identique peut être faite à l'occasion des arrêts qui indemnisent des concessionnaires de la ville de Paris dont les installations *contractuellement stipulées* sur le domaine public, ont été dérangées par les travaux du chemin de fer métropolitain, ou par ceux de l'exposition de 1900 (C. d'Ét., 11 mai 1906, *Min. du commerce et Min. des travaux publics,* S. 1906, 3, 145. — Cf. C. d'Ét., 24 novembre 1905, *Comp. parisienne de l'air comprimé,* S. 1907, 3, 134). Il n'est écrit nulle part que la réparation des dommages causés par l'exécution de travaux publics n'est due qu'à ceux qui subissent une atteinte à leurs *droits réels.*

Allons plus loin et n'hésitons pas à approuver les décisions de jurisprudence qui indemnisent même des occupants du domaine à titre précaire à raison du dérangement que leur occasionnent des travaux publics, si ces travaux n'ont pas pour objet l'aménagement ou la conservation du domaine. La *précarité des occupations du domaine* ne s'entend que sous des réserves dont nous expliquerons plus loin le sens et la portée. V. sur ces questions et en sens contraire à ce qui est ici expliqué, la note de M. Hauriou sous l'arrêt du 11 mai 1906.

Inversement, l'administration n'usera ni de la complainte, ni de la réintégrande pour expulser un particulier qui occupe indûment ou qui prétend occuper une dépendance du domaine public [1] (C. d'É., 25 mai 1906, S. 1908, 3, 65).

II. — *Caractères du domaine public par lesquels il se rapproche d'un domaine de propriété*

Par les caractères précédemment signalés, le domaine public se distingue d'une manière tranchée d'un domaine de propriété.

Il s'en rapproche, au contraire, par un certain nombre de points, et c'est ce rapprochement qui a pu servir d'excuse, sinon de justification, à la doctrine réfutée ci-dessus.

a) Les fruits du domaine public, s'il en produit, appartiennent à la collectivité à qui incombe la charge de l'entretenir.

b) Il en est de même des produits, tels que le trésor, ou de la redevance des mines exploitées dans le sous-sol, ou des alluvions des rivières en bordure du domaine.

c) Le domaine public déclassé devient un élément du domaine privé de l'administration qui en avait la garde.

d) Enfin, l'administration peut concéder à titre précaire des droits d'occupation du domaine public, contre des redevances au profit de l'administration gardienne.

Perception des fruits du domaine public. — Les fruits du domaine public sont rares ; ce sont les accessoires du domaine, plutôt que le domaine lui-même, qui en peuvent donner ; je cite, cependant, comme un fruit ordinaire et quelquefois important du domaine public, la ferme de la pêche dans les cours d'eau navigables et flottables, les canaux et leurs accessoires.

La loi du 15 avril 1829, relative à la pêche fluviale, en fait un attribut de l'État. C'est l'État, en effet, qui a la charge de l'entretien de ces dépendances du domaine public. C'est au profit de l'État que

---

[1] Les développements nécessairement restreints de ce livre ne nous permettent pas d'examiner ici et de critiquer les diverses décisions de jurisprudence qui ont eu l'occasion d'appliquer ces principes. Quelques-unes s'y sont strictement conformées. Quelques autres ont été prises dans le sens qui pratiquement conduisait le plus commodément au résultat équitable.

Les tribunaux, souvent moins préoccupés de mettre leurs décisions d'accord avec une théorie d'ensemble que de les rendre équitables en fait, ont, sur ces matières, adopté des vues trop diverses et trop contradictoires pour qu'on puisse dire qu'un système fait jurisprudence. Cependant, la très grande majorité des décisions judiciaires sont conformes à la théorie que nous persistons à préférer.

la pêche s'afferme, à l'exception de la pêche à la ligne, permise à tout le monde, probablement en raison de son caractère inoffensif.

D'autres revenus moins lucratifs peuvent être signalés : ainsi les coupes de bois provenant des arbres des routes, la coupe des herbes et ajoncs sur les bords des rivières et canaux, etc... [1].

Il est trop naturel que les fruits viennent en déduction des charges d'entretien pour qu'il soit besoin de justifier autrement le droit de l'État, du département ou de la commune à les percevoir.

Attribution des produits. — Ce qui est vrai des fruits est également vrai du trésor qui peut être découvert sous le domaine. L'article 716 du Code civil attribue la moitié du trésor trouvé dans le fonds d'autrui au propriétaire du fonds. Personne n'est propriétaire du domaine public ; néanmoins je n'hésite pas à dire que la moitié du trésor découvert sous le domaine public doit appartenir à l'administration chargée de son entretien.

On attribue à l'État, au département, ou à la commune la redevance qu'un concessionnaire de mines dans le sous-sol des voies publiques doit au propriétaire de la surface en vertu de la loi du 21 avril 1810. Pratiquement, la raison est identique et c'est l'équité qui la fournit. Le profit, si profit il y a, doit venir en déduction des charges de l'entretien ; les dépendances du domaine public ne sont affectées à l'usage général que pour le principal. Quand le terrain appartenant à l'État en propriété devient une *route non susceptible de propriété,* il n'y a pas de bon motif pour que cela enlève le profit des accessoires de la propriété disparue que n'absorbe pas l'utilisation par tout le monde.

Il n'est pas besoin d'autre explication pour justifier l'attribution, au service gardien du domaine public, des terrains déclassés et des alluvions produites par les cours d'eau en bordure [2].

---

[1] Un arrêt du C. d'Ét., 24 fév. 1911, *Jacquemin*, S. 1912, 3, 73, le constate à propos de l'herbe qui croît sur les accotements d'un chemin vicinal. Mon collègue Hauriou y voit une confirmation de la propriété du domaine public. Il n'y a rien de semblable dans l'arrêt.

[2] C'est cette attribution éventuelle des terrains déclassés à la personne morale administrative chargée de l'entretien du domaine qui a justifié la plupart des textes où le domaine public est envisagé comme propriété. Quand le décret du 16 décembre 1811 a fait passer dans le domaine public départemental des routes jusque-là nationales, a-t-il transporté au département le droit éventuel qu'avait l'État à la propriété des terrains déclassés ? On en a douté jusqu'en 1871. La même difficulté s'est élevée quand les départements ont déclassé leurs routes pour en faire des chemins vicinaux. Des conseils généraux ayant voulu, dans le déclassement, réserver le droit éventuel du département, leurs délibérations ont été annulées.

Il faut s'arrêter, au contraire, à la nature des concessions d'occupation du domaine public que peuvent accorder les administrations chargées de pourvoir à son entretien.

§ 4. — Des occupations temporaires du domaine public

Caractère des permissions d'occupation du domaine public. — L'administration chargée de la police du domaine doit en assurer la libre disposition ; elle doit en empêcher l'usurpation ou l'abus.

Le pouvoir qui lui est conféré dans l'intérêt général n'implique pas cependant qu'elle sera contrainte de mettre obstacle à toute occupation privative. Il peut y avoir telle occupation qui ne gêne personne, et, quoiqu'elle ne rentre pas dans la destination du domaine, il est préférable pour tous qu'elle puisse être tolérée.

En quoi l'usage général du domaine est-il entravé par l'installation de cabines de bains sur le rivage de la mer, par l'installation de pontons, de bateaux-lavoirs, d'établissements de natation sur les bords des fleuves, par l'installation de conduites pour l'eau, le gaz ou l'électricité dans les sous-sols des rues ?

L'administration gardienne du domaine public peut donc se montrer tolérante à l'égard de ces usages privatifs. Mais qu'on retienne bien, pour résoudre les questions délicates auxquelles cette pratique donne lieu, que c'est seulement de *tolérances* qu'il s'agit ici. De ce caractère résultent en effet d'importantes conséquences.

Pouvoir discrétionnaire de l'administration. — Exceptions qu'il comporte. — Nul ne peut, en principe, exiger que l'administration se montre tolérante ; il ne s'agit pas, en l'espèce, d'exercer un droit, mais d'obtenir une faveur. Contre le refus de permission opposé par l'administration, il n'y a aucun recours possible. L'administration a, pour refuser, un pouvoir discrétionnaire [1].

Mais il y a lieu de rappeler ici une disposition législative destinée à mettre obstacle à tout refus capricieux ou arbitraire de l'administration. C'est l'article 98 de la loi municipale du 5 avril 1884. L'autorité compétente pour accorder ou pour refuser les permissions de voirie, c'est tantôt le préfet, tantôt le maire, suivant qu'il s'agit de telle ou telle portion de la voirie. On ne s'est pas défié des abus

[1] V. entre autres affirmations de ce caractère discrétionnaire du pouvoir dont l'administration dispose à cet égard, C. d'Ét., 19 mars 1880, *Comp. centr. du gaz*, S. 81, 3, 67.

d'autorité des préfets ; mais on a craint à cet égard les refus arbitraires des municipalités ; aussi a-t-on déclaré ce qui suit : « Les permissions de voirie à titre précaire ou essentiellement révocable sur les voies publiques qui sont placées dans les attributions du maire, et ayant pour objet, notamment, l'établissement dans le sol de la voie publique des canalisations destinées au passage ou à la conduite soit de l'eau, soit du gaz, peuvent, en cas de refus du maire non justifié par l'intérêt général, être accordées par le préfet ».

Ce que l'article 98 de la loi de 1884 exprime pour les canalisations d'eau et de gaz s'appliquerait évidemment, pour les mêmes raisons, aux câbles électriques.

Ces dispositions d'ailleurs sont exceptionnelles ; l'importance que présentent ces utilisations de la voirie dans l'intérêt du public les justifie pleinement. Mais cela ne change en rien le caractère des permissions accordées. Elles étaient et demeurent des actes par lesquels l'administration chargée de la police de la voirie déclare tolérer, comme non contraire à l'intérêt général, tel usage particulier du domaine public.

La permission d'occuper temporairement ne confère aucun droit réel. — De ce qu'il s'agit seulement d'une tolérance, je tire cette autre déduction : celui qui bénéficie d'une permission de voirie n'acquiert sur le sol aucun droit réel. Il ne saurait opposer aux voisins qu'il gêne la permission obtenue. De ce que l'administration tolère qu'il occupe, ne résulte pour lui le droit de gêner personne. Ceux qui subiraient un dommage par suite de l'occupation même autorisée peuvent demander *aux tribunaux judiciaires* la réparation du dommage subi et la cessation de la gêne approuvée [1].

Les tribunaux auront, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation. Ils tiendront compte, pour évaluer s'il y a dommage illégitime et pour fixer le chiffre de la réparation, des usages locaux, du caractère plus ou moins normal de l'occupation tolérée, du besoin auquel cette occupation répond. A vrai dire, il n'y a pas d'occupation qui ne puisse gêner quelqu'un. L'installation d'un ponton sur la Seine

---

[1] V. Cass., 9 juin 1885, *Vanduren*, D. 85, 1, 445 ; S. 87, 1, 109 : « Attendu que les arrêtés administratifs qui accordent des autorisations de voirie... *se bornent à constater qu'un intérêt public ne s'oppose pas à l'exécution des travaux projetés par le permissionnaire*, mais qu'ils contiennent, à raison de leur nature, la réserve des droits des tiers, et qu'ils ne sauraient faire obstacle à ce que le tiers qui se prétendrait lésé dans ses droits de propriété, de servitude et de possession par les travaux établis en vertu d'un pareil acte porte la contestation devant la juridiction civile, seule compétente pour en connaître, etc... ». — V. également Bourges, 8 juin 1892, *Dupuy*, D. 92, 2, 536.

me gênera si je prétends pêcher à la ligne précisément à l'endroit où est ce ponton. Mais il y a des gênes dont on peut raisonnablement ne pas tenir compte [1].

Précarité des permissions de voirie. — Une tolérance administrative est nécessairement révocable, alors même qu'elle revêt la forme d'une autorisation expresse. Tel est bien, en principe, le caractère des permissions d'occupation du domaine public.

Toutefois il faut se garder de tomber d'un excès dans l'autre. C'est parce qu'elles peuvent être utiles, et quand elles ne peuvent ni entraver l'usage normal du domaine, ni en compromettre la conservation, que les permissions de voirie sont des actes licites. Les accorder, c'est constater que ces conditions se trouvent remplies. Quand cette constatation a été faite, l'administration agirait arbitrairement si, sans y contredire, elle révoquait la permission accordée.

Le retrait de la permission implique donc que cette permission constitue, par suite d'une circonstance nouvelle, une gêne pour la sécurité ou la liberté de la circulation, ou un danger pour la conservation du domaine. Tout retrait qui n'aurait pas cette justification serait arbitraire. On pourrait en obtenir l'annulation par le Conseil d'État.

Cette solution suppose cependant que la permission ne constitue pas un acte illégal capable d'engager la responsabilité de la com-

---

[1] La mesure dans laquelle l'administration peut et même doit se montrer tolérante est élargie, parfois, par les habitudes locales. Ce qui ne saurait être accepté en tel ou en tel lieu, le sera par suite d'un usage traditionnel en tel autre temps ou en tel autre lieu. — C'est ainsi que l'usage fait considérer comme conforme au droit l'occupation des trottoirs par les tables des cafés, l'occupation des parapets des quais par les bouquinistes ; le long usage, en l'espèce, est si bien considéré comme générateur de droits qu'on n'a pas trouvé surprenante la réclamation des bouquinistes du quai Voltaire demandant une indemnité à la Compagnie d'Orléans lorsqu'elle a temporairement pris possession des quais pour raccorder ses voies à la nouvelle gare centrale. Les bouquinistes n'avaient évidemment aucun droit. — C'est encore ainsi qu'à Paris, avant et après le 1er janvier, on autorise l'installation de baraques de camelots sur les boulevards. C'est ainsi enfin que, dans la plupart des villes, il y a telle place réservée à telle époque aux marchands forains et entrepreneurs de spectacles ou de jeux publics.

La gêne temporaire résultant pour un voisin de l'occupation conforme aux habitudes locales ne saurait être la base d'une action en dommages-intérêts. Si cependant une autorisation nouvelle était donnée à des entrepreneurs de spectacles, cirques, ménageries, théâtres, musées ambulants, à l'effet d'occuper temporairement une place qui n'a jamais été soumise à un tel usage, il faudrait admettre sans hésiter que les tiers lésés peuvent se plaindre et obtenir non seulement des dommages-intérêts pour la gêne éprouvée, mais en outre le déguerpissement de l'installation autorisée administrativement. La compétence pour connaître de ces réclamations appartient aux tribunaux civils.

mune. Si le contraire était reconnu, le retrait de la permission redeviendrait non seulement possible, mais nécessaire [1].

---

[1] Les conditions dans lesquelles on peut légalement révoquer une permission de voirie sont différemment appréciées par la juridiction administrative et par la Cour de cassation.

Autrefois, la solution administrative pouvait assez exactement se traduire comme il suit : les permissions de voirie ne peuvent être révoquées que dans l'intérêt de la sécurité ou de la viabilité (C. d'Ét., 4 janv. 1895, *Gaz d'Agen*, S. 97, 3, 21 ; C. d'Ét., 15 nov. 1895, *Tauveron*, S. 97, 3, 145). — La Cour de cassation s'en est rigoureusement tenue à cette formule. Elle a eu l'occasion de connaître de la question lorsqu'on a porté devant elle des recours contre des contraventions faites à des permissionnaires pour refus d'optempérer aux arrêtés de révocation. Dans les décisions *Colette*, 27 juillet 1893 et *Raoul Jay*, 3 août 1893, rapportées ensemble D. 1894, 1, 197, plus tard, dans l'affaire *Goret*, 25 octobre 1900, S. 1903, 1, 303, la Cour affirme nettement qu'une permission ne peut être révoquée *que dans l'intérêt de la viabilité et de la conservation du domaine*.

La jurisprudence du Conseil d'État s'est cependant développée dans un sens plus libéral. C'était d'autant plus nécessaire que la concurrence des fournisseurs d'électricité contre les compagnies gazières multipliait les conflits entre les monopoles existants et les permissions hasardées.

Confiants dans la valeur des mots, des administrateurs diligents avaient cru n'encourir qu'une responsabilité insignifiante en accordant à des entrepreneurs l'éclairage électrique des permissions *essentiellement précaires et révocables*. « On verra venir les compagnies gazières, pensaient-ils ! Si elles s'accommodent de la concurrence, les administrés en profiteront. Si elles se plaignent, on révoquera ». Malheureusement, les choses ne se passaient pas ainsi : les compagnies se plaignaient, certes, mais les permissionnaires s'arc-boutaient aussitôt derrière la jurisprudence ci-dessus rappelée. La révocation était tenue pour non avenue sous prétexte qu'elle n'était pas prononcée dans l'intérêt du domaine, et l'annulation des arrêtés révoquant les permissions était demandée au Conseil d'État. Le Conseil aperçut le danger, et sans se contredire, ainsi que l'explique très judicieusement M. Hauriou (notes dans le recueil Sirey sous les arrêts cités ci-après), il décida que les révocations n'étaient pas illégales, bien que n'ayant pas pour motif l'intérêt de viabilité, « *lorsque le maintien des permissions retirées aurait eu pour effet d'engager la responsabilité pécuniaire des communes, ou de consacrer une situation inconciliable avec l'autorité de la chose jugée* ». Voy. C. d'Ét., 10 juillet 1896, *Colette*, S. 1898, 3, 93 ; C. d'Ét., 27 déc. 1901, *Pécard*, S. 1902, 3, 33 ; et C. d'Ét., 6 juin 1902, *Goret*, S. 1903, 3, 65.

Il faut approuver ces solutions. Sans doute, les révocations arbitraires, celles qui auraient pour but, par exemple, d'obtenir des permissionnaires des sacrifices qu'on ne leur avait pas d'abord imposés, ne sauraient être tolérées. Mais il serait vraiment déraisonnable qu'on pût en même temps condamner la commune comme responsable d'une permission qu'on aurait dû refuser, et imposer au maire le maintien de cette permission, théoriquement révocable.

J'estime même qu'il faut faire un pas de plus. Si la permission peut être révoquée dès que son maintien engage la responsabilité de la commune, il faut tenir pour également valable la révocation intervenue avant qu'une décision judiciaire ait établi l'incompatibilité entre l'usage de la permission et les contrats antérieurement consentis. Si vous avez tort, il n'est pas juridique qu'on vous oblige à persévérer dans votre erreur jusqu'à ce qu'un jugement l'ait affirmée. Il suffit de réserver au permissionnaire, victime de la révocation qu'il prétend arbitraire, la faculté d'établir en justice que son retrait n'était imposé par aucun motif de droit.

Je constate, pour compléter ces indications, que la jurisprudence admet sans difficulté la révocation des permissions soumises à des conditions, si lesdites conditions n'ont pas été observées. V. C. d'Ét., 1er juillet 1898, *Brillouin*,

La stabilité de fait des permissions de voirie a même conduit l'administration à admettre, de plus en plus fréquemment, la possibilité de *concessions contractuelles d'occupation du domaine*. C'est ainsi que les permissions d'utilisation des eaux des fleuves (prises d'eau) même avant la loi du 17 octobre 1919, ont souvent été accordées *pour un temps donné*, et subordonnées contractuellement à des redevances pécuniaires, ainsi qu'à des conditions avantageuses aux administrations concédantes.

Redevances exigibles en retour des permissions d'occupation temporaire du domaine. — Une tolérance de l'administration chargée de la police ne saurait légalement être vendue.

Il est interdit de chasser en temps prohibé ; concevrait-on que l'administration levât l'interdiction moyennant finance ? — Il est interdit de circuler la nuit en voiture sans lanterne ; pourrait-il être admis qu'en payant une redevance on s'affranchit de cette interdiction ? Évidemment non. Ce qui est interdit dans l'intérêt de la circulation ou dans l'intérêt de la conservation du domaine ne doit pas pouvoir être toléré moyennant finance. — De deux choses l'une, en effet : ou bien il y a gêne et aucune permission ne doit être accordée ; ou bien il n'y a pas de gêne, et la permission accordée n'est que la constatation de cette absence d'inconvénient, constatation dont la conséquence naturelle est la liberté d'occuper.

C'est pour ces motifs, que jusqu'à l'année 1872, l'administration de la marine s'est considérée comme sans droit à l'effet d'exiger des redevances en retour des autorisations qu'elle donnait soit pour l'occupation des bords de la mer par des parcs à coquillages, soit pour l'installation de cabines de bains sur les plages [1].

S. 1900, 3, 87 ; C. d'Ét., 22 janv. 1897, *Gaz de Saint-Amand*, S. 99, 3, 13. On en doit logiquement déduire que la permission donnée pour une durée limitée est frappée de caducité lorsque le terme est atteint.

[1] V. sur la légalité des redevances. Cass., 11 août 1891, *Georgi*, D. 92, 1, 545, et la note sous le même arrêt dans S. 92, 1, 132. — Déjà, la loi de finances du 16 juillet 1840 avait prescrit l'établissement de redevances au profit du Trésor en cas de concessions de prises d'eau sur les rivières ou canaux navigables. L'administration des domaines n'a jamais cessé d'affirmer la légalité des redevances perçues en retour des permissions d'occupation temporaire du domaine, et c'est sur son insistance qu'en 1866 l'administration des ponts et chaussées a consenti à porter à sa connaissance les demandes de permissions. — La prétention de l'administration des domaines était équitable, mais non juridique. Il ne suffit pas d'affirmer qu'on peut louer le domaine (car bien qu'on proteste contre l'idée de location, c'est bien, au fond, de location qu'il s'agit), pour qu'on ait ce droit. L'État n'est ni propriétaire, ni usufruitier du domaine, il en est seulement gardien. On a fort bien fait de céder législativement à la prétention de l'administration, et de généraliser ce qui existait déjà au profit des villes (loi du 11 fri-

L'administration des ponts et chaussées se montrait depuis longtemps moins scrupuleuse. Dès 1866, les permissions qu'elle accordait pour l'occupation temporaire du domaine terrestre et du domaine fluvial étaient soumises à redevances. Les administrations municipales percevaient également des redevances pour les occupations du domaine dans les villes, mais elles y étaient autorisées par des textes [1]. A partir de 1872 pour le domaine maritime, à partir de 1881 pour le domaine relevant du ministère des travaux publics, ce qui était appliqué en fait devint hors de controverse en droit. On inscrit dans les lois budgétaires, chaque année, la prévision des recettes à provenir des permissions d'occupation du domaine.

Cela est fort équitable. Ceux qui occupent peuvent dire qu'ils ne gênent personne, au moins par hypothèse. Il n'en est pas moins vrai que leur occupation privative constitue un avantage qui n'appartient pas à tous. Ce n'est pas pour racheter les inconvénients de leur occupation, c'est pour compenser le profit qu'ils en retirent, qu'ils doivent légitimement être astreints à une redevance.

Caractère juridique de la redevance. — Cette redevance n'est pas une taxe. C'est le prix d'un service rendu ; c'est un loyer. Sans doute, il n'y a pas ici un bail du domaine public, avec toutes les conséquences attachées à ce genre de contrat [2]. L'administration ne s'engage pas à procurer au permissionnaire la jouissance privative et paisible, pour un temps donné, de l'emplacement dont elle autorise l'occupation. Elle autorise seulement l'occupation jugée compatible avec l'usage normal du domaine, sous réserve du droit de révoquer la permission si cette compatibilité prend fin, et elle stipule en retour une rémunération conventionnelle. Son engagement n'est pas identique à celui d'un propriétaire qui loue son bien ; sa stipulation seulement ressemble à la stipulation d'un loyer.

Ce caractère de la redevance emporte deux corollaires : d'abord, c'est que, s'il est nécessaire que la loi ait consacré pour l'administration le droit de tirer de tels profits de sa tolérance, il n'est nullement obligé que la perception de ces recettes soit autorisée annuel-

---

maire an VII), et en matière de prises d'eau (loi de 1840, précitée), mais il fallait l'intervention du législateur pour que ces perceptions fussent légalement stipulées. — De Récy, Rép. Béquet, vº *Domaine*, nº 1072, t. XI, p. 256. — Déc. min. trav. pub., 21 déc. 1866, 14 janv. 1867.

[1] L. du 11 frimaire an VII, art. 7, § 3 ; — Loi du 18 juillet 1837, art. 31, § 7 ; — L. du 5 avril 1884, art. 68, § 7.

[2] Il ne faut pas qu'on dise : le domaine public ne peut pas se louer *parce qu'il est inaliénable.* Ce serait oublier que le louage n'engendre que des obligations et ne confère aucun droit réel.

lement dans les lois budgétaires. En fait, ces ressources sont prévues dans les budgets ; j'ai même expliqué précédemment que c'était de là que l'on concluait à leur légalité ; mais leur légalité étant établie une fois pour toutes, l'autorisation de percevoir pourrait sans inconvénient n'être pas mentionnée dans les lois de finances.

C'est, en second lieu, que les contrats par lesquels la redevance est stipulée sont des actes de gestion, et non des actes de puissance publique comme le serait l'établissement de tarifs d'impôts. Il en sera ainsi même au cas où la redevance serait fixée d'avance par un tarif, comme cela a lieu pour l'occupation des trottoirs par les étalages ou par les tables des cafés, ou pour les distributions d'énergie [1].

---

[1] L'administration de l'Enregistrement tire une troisième conséquence de la ressemblance que nous signalons entre les redevances pour occupation de la voie publique et des loyers ; elle réclame la taxe des baux sur les actes par lesquels ces redevances sont stipulées. Cette manière de faire ne me paraît pas critiquable quand il s'agit bien de redevances *pour occupations anormales* : je ne désapprouve pas l'application qui en a été faite aux concessions d'emplacements pour chalets de nécessité (9 juin 1891, *Journ. de l'enregistr.*, n° 23957), — ou aux inscriptions en mosaïque sur les trottoirs (30 nov. 1874, *Rép. de l'enregistr.*, v° *Concession*, n° 9), — ou à la location de baraques ou d'emplacements pour la vente de comestibles à la criée (solution de l'administration, 28 juillet 1888, 2 mai 1889, *Rép. Garnier*, n° 7291). Mais le droit ne serait pas dû s'il s'agissait d'abonnements pour taxes de stationnement et d'amarrage, c'est-à-dire *de péages mis pour condition à l'occupation normale du domaine public.*

L'administration ne paraît pas avoir fait cette distinction : une circulaire du 26 nov. 1901 rappelle que les actes « doivent être enregistrés dans les vingt jours, *par application de l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818* », et comme le droit exigible pour cet enregistrement ne figure dans aucun tarif, le taux du droit se déterminera, dit-on, par analogie. Or, la loi de 1818 dont on veut faire ici l'application dit seulement que les droits de timbre et d'enregistrement atteignent les actes des autorités administratives « qui emportent transmission de jouissance ». — Peut-on dire que l'abonnement à la taxe d'amarrage des bateaux ou au droit de stationnement pour les voitures « emporte transmission de jouissance » ? N'y a-t-il pas là un véritable abus de langage ? C'est de la destination même du domaine public, c'est-à-dire de la loi, que résulte, pour chacun de nous, la faculté de circuler en bateau sur le fleuve, ou en voiture sur le chemin. La subordination de l'exercice de ces droits au paiement d'une taxe n'est ni une faveur que nous fait l'administration, ni « une jouissance qu'elle nous transmet ». L'assimilation qu'on a faite n'existe pas.

Dans le cas ci-dessus énoncé, l'administration réclame un droit qui n'est pas dû. Elle fait le contraire en n'assujettissant pas à la taxe les permis de stationnement accordés aux étalagistes, limonadiers, restaurateurs. V. Trib. Seine, 27 mai 1876, *Journ. de l'enregistr.*, n° 20119. Cette décision ne saurait être approuvée. L'occupation des trottoirs par les cafetiers a le même caractère que l'occupation des places publiques par les chalets de nécessité. Le tribunal s'est laissé influencer par cette considération singulière que les occupations concédées aux limonadiers sont *tarifées*, ce qui donne aux redevances le caractère de *taxes municipales*. Il n'y a là qu'une apparence. Le tarif n'est en l'espèce que l'indication préalable des loyers demandés. — L'existence du tarif n'implique pas qu'on puisse exiger la permission d'occuper.

Quotité de la redevance. — En principe, l'administration peut fixer comme elle l'entend la quotité des redevances qu'elle réclamera en retour des permissions d'occupation de la voirie.

Une exception importante est faite à cette règle au profit des distributions d'énergie électrique.

Le législateur a tenu à réserver, dans une certaine mesure, la liberté de cette industrie. La loi du 15 juin 1906 défend de constituer indirectement des monopoles pour le transport d'électricité, sous réserve de la force destinée à l'éclairage public. De plus, afin de développer l'utilisation de l'énergie électrique, on interdit aux administrations gardiennes du domaine de subordonner à des redevances excessives les permissions ou concessions accordées. Le taux des redevances exigibles est fixé par le règlement d'administration publique du 17 octobre 1907 [1].

---

[1] Aux termes de la loi du 15 juin 1906, la distribution d'énergie peut se faire sous l'une de ces trois formes : permission de voirie, concession simple, concession déclarée d'utilité publique.

La *permission* ne comporte aucune condition relative à l'exploitation ; elle est normalement illimitée ; elle est révocable dans les conditions précédemment indiquées.

La *concession simple* est subordonnée à un cahier des charges : elle est faite pour un temps déterminé ; elle n'est révocable, même dans l'intérêt du domaine, que sauf indemnité.

La *concession déclarée d'utilité publique* emporte en outre le droit d'exproprier ; elle implique l'utilisation de servitudes administratives spéciales (art. 12).

Les dispositions ainsi résumées semblent raisonnables. Par ses détails, malheureusement, la loi qui les contient engendre d'inextricables difficultés. Voici les deux principales :

1° Il est dit qu'une permission ou concession *ne peut faire obstacle à ce qu'il soit accordé des permissions ou concessions à des concurrents, sous réserve que ceux-ci n'auront pas des conditions plus avantageuses*. Lorsqu'une permission a été accordée, il est encore possible d'accorder une concession, puisque celle-ci est forcément subordonnée à des conditions moins avantageuses. Mais l'inverse n'est pas vrai. Le fait d'accorder une concession fait obstacle à ce qu'il soit accordé des permissions, puisque celles-ci, excluant tout cahier des charges, seraient nécessairement plus avantageuses. Le texte nous conduit ainsi au contraire de ce qu'il paraît exprimer.

2° L'art. 26 de la loi respecte dans leur intégralité les anciennes concessions. Or, quelques-unes d'entre elles, sans instituer un monopole, subordonnaient les concessionnaires à des redevances qu'on ne pourrait plus leur imposer aujourd'hui (Règ. d'admin. pub. du 17 oct. 1907). — A l'encontre de ces anciennes concessions, des concessions nouvelles peuvent-elles être accordées ? On n'en peut accorder au tarif réduit sans se heurter aux anciens titres maintenus ; on n'en peut accorder au tarif des anciens titres sans se heurter au règlement du 17 octobre 1907. Voici donc la loi, faite pour éviter les monopoles, qui en crée précisément dans les cas où les anciens contrats avaient stipulé la liberté !

J'ajoute ici deux indications qui ne ressortent nullement des textes, mais qui ont été admises par la section des travaux publics du Conseil d'État chargée de préparer les règlements d'administration publique en vue de leur application : c'est que les concessions simples, aussi bien que les concessions d'utilité publique, rentrent dans la catégorie juridique des contrats de travaux publics. — C'est,

Comparaison entre les permissions de voirie et les droits d'occupation résultant des concessions de travaux publics. — Le domaine public peut être occupé privativement non seulement en vertu des permissions de voirie dont il vient d'être parlé, mais encore en vertu des concessions de travaux publics en vue de l'aménagement de la voie ou de son utilisation pour certains services publics.

Les *concessions de travaux publics* sont des contrats par lesquels l'administration charge un entrepreneur ou une compagnie d'exécuter un travail d'intérêt général, et l'en rémunère en lui accordant l'exploitation pendant une durée déterminée et à des conditions prévues. L'entrepreneur qui se charge d'installer un tramway électrique, ou bien une canalisation pour l'eau ou le gaz, fait les frais de premier établissement ; il en est payé par l'exploitation des transports, de la vente de l'eau ou de la fourniture du gaz pendant *n* années. Il travaille pour le compte de l'administration qui restera d'ordinaire, en fin de contrat, propriétaire des appareils établis ; et il exploite comme exploiterait l'administration elle-même, puisque c'est, par hypothèse, *pour la constitution d'un service d'intérêt général que la concession lui a été accordée.*

Le régime des concessions de travaux publics sera l'objet de développements dans un chapitre ultérieur. Je veux seulement établir ici un parallèle entre les permissions de voirie et les concessions. Aucune confusion ne semble possible entre elles : elles répondent à deux catégories juridiques différentes.

La *concession* est essentiellement un *contrat synallagmatique*. L'administration est engagée pour un temps déterminé ; pour le même temps, le concessionnaire est lié envers elle. Les conditions de l'occupation, la rémunération du concessionnaire sont spécifiées dans un cahier des charges. On y précise ce qui sera fait par le concessionnaire ; on y dit s'il sera subventionné, ou s'il paiera une redevance ; les deux solutions sont en effet possibles, selon l'importance relative des travaux à faire et des services à exploiter. Si l'exploitation ne suffit pas à rétribuer les travaux, l'administration prend une part des frais à son compte (Ex. : les concessions de chemins de fer). Si l'exploitation rapporte plus que l'amortissement et l'intérêt des sommes dépensées pour les travaux, c'est le concessionnaire qui s'engage à payer une redevance (Ex. : les concessions gazières, en général).

---

en outre que, malgré la disposition de l'art. 9, limitant les avantages que l'administration peut stipuler des concessionnaires, on doit tenir pour valable la clause attribuant au concédant, en fin de contrat, les canalisations établies.

Les concessions contiennent toujours des stipulations en faveur du public, en vue de limiter et de réglementer l'exploitation, qui, sinon en droit, du moins en fait, aboutit le plus souvent au monopole. On conçoit bien en effet des concessions concurrentes, mais la concurrence en ces matières, quand même on la réserve, n'est jamais bien sérieuse. Les concurrents s'écrasent ou s'accordent. S'ils s'écrasent, le survivant dans la lutte est maître des prix. S'ils s'accordent, c'est le public qu'ils écrasent.

La *permission de voirie n'est jamais un contrat.* C'est un acte unilatéral, émanant de l'administration seulement ; de la part des autorités qui l'octroient, elle n'est que la promesse d'une *tolérance de police.* Normalement, elle ne devrait être subordonnée à aucune redevance. J'ai dit qu'on avait cependant admis le contraire dans l'intérêt des villes ; mais la redevance représente toujours ici le loyer de la place occupée et jamais une part des bénéfices réalisés. *En principe, d'ailleurs, jamais une permission de voirie ne doit être octroyée pour permettre une exploitation au regard du public* [1].

La permission de voirie n'étant pas un contrat, le permissionnaire n'est pas lié. Il n'est soumis à l'observation d'aucun cahier des charges. La permission est quelquefois accordée sans limitation de

---

[1] Ceci est spécifié en termes excellents dans une grande circulaire du ministre de l'intérieur du 15 août 1893. Dans cette instruction, une distinction est faite entre les cas où il convient de donner des concessions régulières et ceux où il peut être accordé de simples permissions précaires et révocables. « Lorsqu'un particulier, y est-il dit, demande à établir sur une voie publique quelle qu'elle soit, de grande ou de petite voirie, des ouvrages permanents destinés à un ouvrage collectif, *pour faire commerce de leur exploitation*, l'autorité compétente n'a plus seulement à examiner la question de savoir si l'existence de ces ouvrages est compatible avec l'utilisation normale du domaine public ; elle doit examiner, en outre, si l'installation demandée n'est pas de nature à créer à son auteur une situation privilégiée en laissant le public sans garanties contre ses exigences. Dans l'affirmative, elle doit prendre les précautions nécessaires pour que les avantages offerts par l'exploitation dont il s'agit soient assurés, aussi largement et aussi équitablement que possible, à tous ceux qui seraient en situation d'en profiter. Il ne suffit plus dès lors d'une simple permission de voirie qui ne pourrait régler que les conditions de l'occupation du domaine public, abstraction faite de l'exploitation des ouvrages autorisés. L'autorisation doit être donnée par un acte de concession qui réglemente cette exploitation et qui en fixe le tarif maximum. Une telle procédure est particulièrement nécessaire lorsqu'il s'agit d'une distribution de lumière au moyen de canalisations souterraines ou de conducteurs aériens établis sur la voie publique ».

Ces dispositions en tous points excellentes doivent encore être observées. Cependant, il faut bien reconnaitre que des *exploitations* peuvent être constituées aujourd'hui pour la distribution de l'énergie électrique à l'aide de simples *permissions de voirie*, laissant le public désarmé en face des permissionnaires. Cela résulte des termes employés par l'art. 5 de la loi du 15 juin 1906, puisqu'il interdit de prescrire, dans les permissions, « les conditions commerciales de l'exploitation ».

durée. Elle est essentiellement précaire, elle est toujours révocable dans l'intérêt de la conservation du domaine.

Comparaison entre les permissions d'occupation et les permissions de stationnement. — En parlant des *permissions de voirie,* j'ai supposé qu'il s'agissait d'autorisations d'occuper le domaine public d'une manière non conforme à sa destination. J'ai cité comme exemples les canalisations, les installations de cabines, de pontons, de bateaux-lavoirs, les terrasses des cafés ; je pourrais ajouter les dépôts de chaises à louer sur les promenades, les kiosques à journaux, les buvettes installées sur la voie publique, les dépôts temporaires de matériaux, etc... Rien de tout cela n'est contraire à la destination du domaine, mais le domaine n'est fait pour rien de tout cela. Il s'y prête, mais il n'y est pas destiné. Ce sont des occupations privatives anormales de la voie publique.

D'autres occupations également privatives sont au contraire conformes à la destination du domaine. Tels sont l'occupation des places sur un marché, le stationnement des bateaux dans un port, le stationnement des voitures dans la rue, etc.

Ces occupations privatives, qu'à la rigueur on pourrait toutes englober sous le nom de *stationnements temporaires,* sont libres, mais dans les grandes villes, elles sont ordinairement subordonnées à des redevances.

Or, les caractères juridiques de l'occupation et de la redevance sont ici très différents de ce qu'ils étaient tout à l'heure.

Le stationnement, d'abord, est un droit pour tous. Tout marchand a le droit de prendre une place au marché, toute voiture de louage a le droit de se placer à la station, toute barque a le droit de s'amarrer dans le port. Il ne s'agit plus d'une faveur dont on jouit, il s'agit d'un droit dont l'exercice seulement peut être réglementé.

Il ne saurait plus alors être question ni du caractère précaire de l'autorisation, ni de son retrait possible, ni des inconvénients qu'elle peut présenter à l'égard des voisins. L'occupation est ici l'usage normal et régulier de la voirie.

Quant à la redevance, est-elle possible ? N'est-il pas contraire au droit de faire payer l'usage du domaine ? — Nullement ; mais la redevance présente alors les caractères d'un *impôt.*

On peut toujours, par la loi, subordonner l'utilisation du domaine au paiement d'un péage. Autrefois, c'est ainsi que l'on construisait les routes. Au XIXe siècle encore, c'est ainsi qu'on a construit un très grand nombre de ponts. On juge aujourd'hui que le système du péage est non pas illégal, mais inopportun.

Les péages ne se sont maintenus que dans deux hypothèses : 1° quand leur perception est tellement facile qu'elle ne saurait gêner ; 2° quand il s'agit d'occupations privatives dont la gratuité serait peu équitable puisqu'il y a avantage particulier pour celui qui occupe temporairement.

La première condition se rencontre en matière de chemins de fer, et c'est encore par des péages que la construction des voies ferrées est payée. Le transport par wagons ne peut être gratuit. Rien n'est plus simple que d'ajouter au tarif du transport le péage pour l'utilisation de la voie ferrée ; les deux choses sont confondues dans le prix du billet de chemin de fer.

Le second cas où il subsiste des péages est celui des stationnements sur le domaine public. Les péages portent ici des noms spéciaux : droit de place, droit d'amarrage, droit d'attache, etc.

Comparons ces droits aux redevances exigées pour occupations anormales du domaine. Nous constatons entre les deux genres de perceptions toutes les différences qui séparent un loyer d'un impôt :

1° Les taxes sont fixes ; les loyers sont au gré des parties.

2° Les taxes sont exigées par voie d'autorité ; les loyers sont perçus en vertu d'une convention.

3° Les taxes doivent être votées annuellement. Les loyers peuvent être prévus dans le budget des recettes, comme on y inscrit les recettes à provenir de l'exploitation du domaine privé ; mais il n'est pas besoin, pour les percevoir, d'autorisation budgétaire annuelle.

4° Les taxes peuvent être mises en ferme [1]. On ne peut pas mettre en ferme, au contraire, le droit de concéder des autorisations d'occupations anormales de la voirie. L'administration ne peut pas transmettre à quelqu'un la faculté d'exercer ses droits de police et de se montrer tolérant, moyennant finance, sur leur exercice.

5° Les tarifs des taxes peuvent être modifiés à toute époque par les autorités compétentes. Les taux des loyers, alors même qu'ils auraient été fixés d'après des tarifs votés, ne peuvent être modifiés en cours de bail sans la bonne volonté de l'occupant [2].

---

[1] La ferme est un mode de perception encore assez fréquemment employé pour les impôts communaux. Elle consiste dans l'attribution à un adjudicataire, moyennant un prix forfaitaire, de tous les droits à percevoir et de tous les pouvoirs à l'effet d'exercer la perception. — On peut ainsi affermer et l'on afferme ordinairement les droits de place sur les marchés découverts ou les droits d'attache sur les marchés aux bestiaux.

[2] J'explique ceci par un exemple : les tarifs des droits de stationnement des voitures peuvent toujours être modifiés. Sans doute, en pratique, ces tarifs peuvent être votés et homologués pour une certaine période et on ne les modifie pas en cours de période. Mais outre que cette indication d'un terme n'est nulle-

6° La concession à titre de location donne lieu à la perception du droit d'enregistrement. Si l'on suppose que les taxes de stationnement sont perçues à tant par année, cela constitue un abonnement pour le paiement de l'impôt, et non un loyer ; il n'y a pas lieu au droit de bail [1].

Criterium par lequel on distingue les occupations temporaires des stationnements. — La comparaison que je viens de faire montre à quel point il importe de ne pas confondre les permis de stationnement subordonnés à des taxes, et les concessions d'occupation temporaire accordées moyennant loyer. La confusion n'est pas possible, sans doute, entre une occupation de longue durée, — par exemple l'installation d'un ponton ou la construction d'une buvette en plein vent, — et un stationnement passager, comme l'amarrage d'un canot ou le stationnement d'une voiture. Mais dès qu'il s'agit d'une occupation passagère ou d'un stationnement de quelque durée, la ressemblance peut entraîner la confusion. Entre l'installation des fleuristes sur le quai aux fleurs et l'établissement des étalages sur les trottoirs, y a-t-il une différence juridique si évidente ?

Le criterium auquel il faut s'attacher pour distinguer l'occupation temporaire du stationnement, c'est que le stationnement est conforme à la destination de la voirie ; c'en est une occupation normale. L'occupation temporaire est anormale ; sans doute elle ne saurait être contraire à la destination du domaine, mais ce n'est pas en vue d'une utilisation de ce genre que le domaine existe [2].

---

ment nécessaire, ce terme, s'il est indiqué, ne lie pas les autorités qui ont voté et homologué le tarif.

Si nous supposons au contraire qu'un particulier ait demandé et obtenu la concession de 100 mètres de terrain sur la plage pour y installer des cabines et que cette concession lui ait été accordée pour cinq ans à raison de 1 franc le mètre, il ne saurait dépendre de l'administration de décider au bout de deux ans que désormais elle exigera 2 francs par mètre. La précarité de la concession ne saurait fournir d'argument en sens contraire, puisque nous avons vu qu'il faut l'entendre en ce sens que l'administration ne peut retirer la permission *qu'en invoquant les nécessités nouvelles de la destination ou de la conservation du domaine public.*

[1] L'administration de l'Enregistrement perçoit le droit de bail sur la location d'emplacements dans les halles. Cela paraît juste parce que la concession d'une case à la halle est la location d'une véritable boutique (V. Cass., 12 mai 1875, *Ville de Paris*, S. 75, 1, 327). En doit-il être de même de la concession d'un emplacement sur une place publique de village, où se tient le marché, conformément à l'usage ? Je ne le pense pas. Ici, il y a stationnement sur le domaine public conformément à sa destination. Dans l'autre cas, il y a occupation du domaine privé communal. — V. sur le caractère des droits de place, Cass. civ., 18 octobre 1904, *Lavergne*, S. 1908, 1, 234.

[2] Il y a lieu de rapprocher de la distinction faite entre les occupations diverses

§ 5. — Divisions dont le domaine est susceptible

Certaines des dépendances du domaine public sont telles par leur nature. D'autres n'appartiennent au domaine public que par leur destination essentielle.

Le domaine public naturel comprend : la mer territoriale et ses rives, les fleuves et les rivières.

Le domaine public artificiel comprend : les routes et chemins, les canaux, les ports, les voies ferrées.

Cette division entre le domaine naturel et le domaine artificiel n'est intéressante qu'à un point de vue ; c'est quand il s'agit de fixer les limites séparatives du domaine public et des propriétés privées.

Les actes par lesquels ces limites seront déterminées ne seront pas, pour les deux parties du domaine, de la même nature juridique.

Quand il s'agira de fixer les limites du domaine public artificiel, œuvre de l'homme, c'est par voie d'autorité que l'administration procédera. Autrement dit, l'administration déterminera où elle

---

dont le domaine est susceptible une distinction d'une autre nature que la fiscalité de l'administration des Domaines a engendrée.

L'article 7, § 3, de la loi du 11 frimaire an VII classait dans les recettes des communes « le produit *de la location des places* dans les halles, marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, etc. ». — On comprend évidemment dans cette expression les permis de stationnement. Y doit-on comprendre de même les concessions d'occupation du domaine public ? L'administration de l'Enregistrement invoquant l'expression restrictive « *locations de places* », a revendiqué pour le Trésor la perception des « locations proprement dites », et des autorisations « emportant au profit du permissionnaire concession privilégiée et, à l'encontre du domaine public, déclassement temporaire ».

Cette prétention ne repose sur aucun fondement juridique, Il n'existe pas de « locations proprement dites » du domaine public. S'il en existait, on reconnaîtra qu'il est au moins singulier de prétendre que les mots *locations de places* employés par la loi de frimaire an VII ne s'appliquaient qu'*aux locations qui n'étaient pas des locations proprement dites.* Quant à l'expression « concessions emportant, au profit du permissionnaire, concession privilégiée », on peut dire qu'elle s'applique à toutes les concessions anormales, à toutes les permissions d'occupation temporaire.

Les représentants du Domaine n'ont pas osé aller jusque là ; il eût été vraiment absurde de soutenir qu'en parlant de « locations » le législateur avait voulu exclure précisément ce qui y ressemble et désigner seulement les « permis de stationnement ». La loi du 18 juillet 1837 d'ailleurs, voulant éclaircir les dispositions de la loi de l'an VII, s'exprima de telle manière qu'il ne fût plus possible de restreindre aux droits de stationnement l'avantage fiscal accordé aux communes. Son article 7 classe parmi les recettes des communes non plus le produit des « locations de places », mais « le produit des *permis de stationnement et de location* sur la voie publique, etc ».

entend que le domaine finisse, quitte à indemniser ceux qui, dans la constitution de ce domaine, verront absorber leur propriété.

Quand il s'agira du domaine naturel, l'administration aura un rôle différent ; elle dira jusqu'où la nature prolonge le domaine. Qu'appelle-t-on rivage de la mer, qu'appelle-t-on lit du fleuve ? C'est par des phénomènes naturels que les limites seront ici fixées, et la fonction de l'administration consistera non plus à les déterminer, mais à les constater. Il résultera de là des conséquences très différentes quant aux droits des riverains du domaine, et quant aux recours par lesquels ils pourront se pourvoir contre l'acte de délimitation.

Pour exposer les règles applicables aux différentes parties du domaine, au lieu de la distinction entre le domaine naturel et le domaine artificiel, c'est une autre division qui s'impose. Il convient d'étudier successivement : 1° le régime de la *voirie terrestre* ; 2° le régime du *domaine maritime* ; 3° le régime des *eaux courantes*.

CHAPITRE II

LE DOMAINE PUBLIC. — VOIRIE TERRESTRE [1]

§ 1er. Histoire et principes

Notions économiques. — La création et l'entretien de voies de communication rentrent dans les attributions obligatoires de l'administration.

L'État tire avantage des facilités données à la circulation des gens et des choses. Ces facilités sont une cause d'accroissement de la richesse, puisqu'elles permettent la meilleure et la plus utile répartition des produits du sol et du travail. Toute la civilisation y est liée ; une des sources les plus fécondes du progrès économique est la possibilité de plus en plus assurée des échanges par la facilité de plus en plus grande des transports.

Créer et entretenir des voies de communication, c'est faire l'affaire de tous, même de ceux qui ne circulent pas. Et cependant, sauf exception, la création des voies de communication présente pour chacun en particulier un intérêt trop restreint pour qu'on puisse l'attendre de l'initiative privée.

Il faut remarquer, au surplus, que les voies dues à l'initiative privée ne constitueraient jamais qu'un réseau peu commode. On voit bien les habitants de deux bourgs les relier par un chemin ; mais conçoit-on l'initiative privée créant une route de Paris à Marseille ?

L'action de l'État n'est d'ailleurs nullement incompatible ici avec l'initiative privée ; entre l'une et l'autre il y aura même place pour l'action des collectivités secondaires, groupements administratifs ou associations syndicales.

C'est ainsi que, par la nature des choses, en raison de la diversité des intérêts à satisfaire, le régime des voies publiques n'a jamais présenté d'uniformité quant à leur création, leur entretien, leur usage et leur police.

Histoire de la voirie. — Nos premiers règlements de voirie remontent à Sully ; ils ont été multipliés par la suite, et la plupart des ques-

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : COURCELLE et BRUNSWICK, *Législation de la voirie et du roulage*, 1910.

tions touchant au régime des routes ont été assez bien fixées pour qu'on pût conserver ces règlements après la Révolution.

De nombreuses voies de communication ont été créées dans le cours des XVIIe et XVIIIe siècles. On fait appel, pour ces travaux coûteux, à des ressources très diverses, parmi lesquelles s'en trouvent deux qui méritent une mention particulière : les péages et les corvées.

De même qu'on a fait construire des ponts par des concessionnaires en les autorisant à faire payer le passage, on a construit des routes à péage en grand nombre. En Angleterre, ce système n'a pas cessé d'être pratiqué pendant le cours du XIXe siècle ; les dernières concessions se sont éteintes seulement en 1896.

En France, on a renoncé au système du péage. L'abolition en a été prononcée par la loi du 17 juillet 1793 et réalisée en 1810, sauf pour les ponts. Le rachat des péages des ponts a été décidé par la loi du 30 juillet 1880 et a été effectué de 1880 à 1889 pour les ponts qui relient les routes nationales. Des facilités (avances sur fonds d'État) ont été et sont encore accordées aux départements et aux communes pour rachat des ponts reliant les routes départementales et les chemins vicinaux. Il ne peut être construit de nouveaux ponts à péage sur les routes départementales.

On a condamné le système du péage pour deux sortes de considérations : parce qu'il est gênant et coûteux ; parce que la circulation n'est pas utile seulement à quiconque circule, mais à tout le monde.

Quant à la corvée, elle est merveilleusement appropriée au but à atteindre. C'est ordinairement en blâmant l'ancien régime qu'on signale l'usage qu'il en a fait. Ce blâme est irréfléchi. Ce qui pouvait être blâmable jadis, c'était l'inégalité de l'impôt ; c'était ce fait qu'on imposait la corvée au vilain et qu'on en exemptait le noble ; mais cela n'était pas spécial à la corvée ; le reproche n'est pas qu'il y ait eu des corvées, mais qu'il y ait eu des privilèges. Ce qui était blâmable encore, c'était la personnalité de la corvée. Mais la corvée n'était personnelle que pour les serfs ; le reproche n'est pas qu'il y ait eu des corvées, mais qu'il y ait eu des serfs. Envisagée comme impôt général, la corvée n'était pas personnelle ; elle était rachetable, ce qui signifie qu'au lieu de l'exécuter en nature, on pouvait la remplacer par une taxe en argent.

La corvée rachetable est un impôt en travail susceptible, pour quiconque ne peut pas ou ne veut pas exécuter ce travail, d'être remplacé par un impôt en argent. Dans ces conditions, quelle critique si sévère soulèvera donc la corvée ? On trouve correct que l'État exige de moi le payement d'un impôt en argent ; pourquoi serait-il incorrect qu'il exigeât de moi, à mon choix, un acte ou son prix ? Ainsi se

justifie le maintien de la corvée sous un nom qui fait moins peur, celui de *prestations*. Actuellement encore, tout chef de famille peut être, en cas d'insuffisance des revenus affectés à l'entretien des chemins vicinaux, astreint à fournir trois jours d'ouvrage pour lui et pour chaque garçon valide de dix-huit à soixante ans, habitant avec lui. La loi du 20 août 1881 a ajouté une quatrième journée de prestation pour la construction et l'entretien des chemins ruraux [1].

Au moment de la Révolution, il y avait 10,000 lieues de routes percées, pour la plupart mal entretenues. Aujourd'hui, les voies publiques, nationales, départementales et vicinales, constituent un réseau de 587,000 kilomètres environ, c'est-à-dire 147,000 lieues. L'ensemble a coûté près de 9 milliards de francs [2].

---

[1] Les prestations, contrairement à ce qu'affirment les hommes politiques, ont soulevé peu de protestations de la part des paysans. Ce sont eux surtout qui ont profité du développement de la vicinalité ; ils ne trouvent pas injuste qu'on leur fasse payer partiellement le service qu'on leur rend, et qu'on exige d'eux, sous la forme la plus supportable, la réparation de l'usure des chemins dont ils se servent plus que les autres. La contradiction que je constate entre le sentiment des populations rurales et les plaintes inconsidérées des députés s'est manifestée dans l'enquête réclamée sur ce point par le Sénat en 1895. Consultés sur l'opportunité de la suppression obligatoire des prestations, *neuf* conseils généraux seulement sur *quatre-vingt-six* s'y sont montrés favorables (V. Doc. parl., Sénat, S. E. 1898, ann., n° 37, *J. off.*, p. 625, rapport de M. Labiche). Dans un article de la *Rev. pol. et parl.* (t. XXII, p. 22), M. Cornet, député de l'Yonne, s'est élevé contre la « manœuvre » qui a fait consulter les conseils généraux, représentants naturels des campagnes, sur la suppression d'un impôt dont les campagnes seules peuvent se plaindre ! Les habitants des villes sont-ils donc mieux au courant des formes d'impôt qui conviennent aux paysans que les paysans eux-mêmes ?

L'opinion quasi-unanime des intéressés n'a pas influencé la Chambre. La plupart des députés ignoraient les résultats pourtant officiels de l'enquête de 1895, puisque, sans être démenti, l'un d'eux a pu affirmer *que la suppression des prestations était désirée par la plupart des conseils généraux* (Déb. parl., Ch., séance du 7 févr. 1903, *J. off.*, p. 534). Persuadée par cette imposture et par quelques arguments du même poids, la Chambre a glissé dans la loi du budget de 1903 (art. 5) l'autorisation pour les communes de remplacer les prestations par des centimes additionnels aux quatre contributions directes. Le Sénat n'a pas repoussé cette mesure. On veut faire plus aujourd'hui, et la substitution obligatoire de la taxe vicinale aux prestations a été votée en principe. Sans doute, on réserverait la possibilité de remplacer la taxe en argent par un service en nature. Mais ce qui était simple pour le paysan débiteur de la prestation n'est guère pratique pour le citadin débiteur de la taxe vicinale. Si la réforme est adoptée, l'impôt en nature disparaîtra en fait de notre pratique administrative.

[2] Deux erreurs doivent être réfutées. On croit généralement que la création des chemins de fer a ralenti la circulation sur les routes. C'est le contraire qui est vrai ; la progression de la circulation sur les routes ne s'est jamais ralentie, ainsi que cela a été révélé par des comptages faits à plusieurs reprises. Seulement, la circulation a changé de sens. Les transports ont moins progressé sur les routes parallèles aux chemins de fer ; ils se sont multipliés sur les chemins perpendicu-

L'ancien régime avait partagé les routes en classes suivant leur importance et on avait distingué les routes des chemins publics et particuliers. Des distinctions analogues ont dû être acceptées par notre législation moderne [1].

L'ensemble du réseau se divise en *grande* et *petite voirie*.

La grande voirie comprend *les routes nationales et départementales* ; la petite voirie *les chemins vicinaux et ruraux*.

La petite voirie est à la charge des budgets communaux : la grande voirie est, pour les routes nationales, à la charge de l'État, pour les routes départementales, à la charge des départements. On a dû faire brèche à cette règle dans une certaine mesure et faire concourir l'État et les départements à la constitution de la voirie vicinale.

Voici dans quel ordre la législation a procédé : c'est le décret du 16 décembre 1811 qui a réglé la condition des routes nationales et départementales et réparti la dépense entre le budget général et les budgets départementaux.

En 1824 d'abord, puis en 1836, on a réglé la condition des chemins vicinaux. La loi du 21 mai 1836, encore en vigueur, a eu, sur le régime de la voirie, une grande importance, puisque le réseau vicinal constitue à lui seul les neuf dixièmes du réseau total. Elle a subdivisé les chemins vicinaux suivant leur importance, et mis à part, pour les soustraire à l'inertie ou à la négligence des municipalités ceux qu'on a appelés *chemins de grande communication*. Pour ceux-ci, la dépense a été rendue obligatoire : les communes ont eu comme ressources, pour y satisfaire, des centimes spéciaux et des prestations. Enfin les conseils généraux ont pu leur consacrer des subventions. Grâce à cet effort, les chemins de grande communication ont été exécutés avec un plein succès.

Les chemins vicinaux des deux autres catégories, *chemins d'intérêt commun* et *chemins ordinaires*, restèrent longtemps inachevés. On s'en occupa à partir de 1851 et on vint au secours des communes par deux moyens : 1° par des subventions de l'État ; 2° par la création, en 1868, de la *caisse des chemins vicinaux* ; cette caisse fut constituée pour faire aux communes des avances amortissables. On la dota de sommes élevées. Puis, on comprit que c'était un rouage inutile,

---

laires ; il faut en dégager cette conséquence : les chemins vicinaux ont gagné en utilité alors que les routes nationales restaient à peu près stationnaires.

L'autre préjugé est le suivant : les transports, pense-t-on, s'effectuent par chemins de fer plus que par roulage. C'est le contraire qui est exact : la masse des transports à courte distance, faits encore par le roulage, forme un chiffre plus élevé que la masse des transports par chemins de fer.

[1] En Angleterre, on a fait autrement ; les routes y diffèrent naturellement quant à leurs dimensions et à leur usage, mais le régime légal est un.

puisque la caisse des chemins vicinaux s'alimentait exclusivement sur les fonds généraux de l'État. C'est comme si l'État avait dit : « Je vous ferai des avances, mais je vais mettre préalablement dans un tiroir l'argent sur lequel je consentirai à les faire ». On supprima la caisse en 1893, sans d'ailleurs renoncer à venir, par des prêts, au secours des communes.

L'effort réalisé pour les chemins vicinaux a faibli depuis quelques années. L'état des finances publiques ne permet pas d'aider largement les communes, et celles-ci, épuisées par d'autres sacrifices qu'on a réclamés d'elles, soit pour l'instruction primaire, soit pour l'assistance, n'ont pas pu remplir l'intégralité de leur programme.

§ 2. — Règles particulières à la grande voirie

I

Classement et déclassement des routes

Routes nationales. — On appelle *classement* l'opération par laquelle on attribue à une voie publique sa qualité administrative.

Le décret du 16 décembre 1811 a opéré un premier classement des routes nationales. Il les a subdivisées en trois classes, se conformant en cela à l'ancienne classification royale. La seule différence entre les trois classes consiste dans la largeur des routes (14, 12 ou 10 mètres). Cette distinction n'a aucun intérêt administratif.

Le même décret a classé parmi les routes départementales une partie des routes royales de troisième classe.

Aujourd'hui, le classement d'une voie parmi les routes nationales ne peut avoir lieu que par une création de route nouvelle ou par le redressement d'une ancienne route.

Pour créer une route nationale, il faut une loi ; pour redresser une route, un décret en Conseil d'État suffit [1]. Dans l'un ou l'autre cas, loi ou décret doivent être précédés d'une enquête administrative [2].

Le *déclassement* ne peut s'opérer qu'avec le concours des mêmes autorités. Il faut une loi pour déclasser une route nationale entière, un décret suffit pour prononcer le déclassement d'un tronçon d'une route qu'on veut rectifier.

---

[1] Un décret en Conseil d'État suffirait pour l'exécution d'un tronçon de route de moins de 20 kilom. V. § 2 de l'art. 1er, loi du 27 juillet 1870.

[2] Loi du 27 juillet 1870, art. 1er.

Le déclassement d'une route n'amène pas toujours sa suppression. La loi du 24 mai 1842 relative aux portions de routes délaissées par suite de changement de tracé prévoit le cas où la route déclassée sera maintenue comme route départementale ou comme chemin vicinal. Ce maintien peut se faire, mais il exige, après le déclassement opéré par le décret, un reclassement dans les formes régulières.

Dans l'autre hypothèse, c'est-à-dire lorsque le déclassement emporte suppression de la route, il opère désaffectation du sol et son incorporation au domaine privé [1].

Cette opération présente quelques difficultés, à raison des droits des propriétaires riverains. Ces propriétaires vont subir un dommage. Pour réduire ce dommage, et quelquefois le supprimer, la loi accorde aux propriétaires un avantage, le droit de préemption ; elle exige de l'administration une précaution, le maintien d'un chemin d'exploitation.

Le droit de préemption consiste dans la faculté accordée aux propriétaires d'acquérir les parcelles attenant à leurs propriétés [2]. S'ils n'usent pas de ce droit dans le délai imparti, le terrain est vendu aux enchères.

Le maintien d'un chemin d'exploitation de 5 mètres de largeur au plus est décidé après enquête, *s'il y a lieu*, par le préfet en conseil de préfecture [3].

Routes départementales. — Depuis la loi du 10 août 1871, les conseils généraux statuent définitivement sur le classement des

---

[1] Toutefois, cette incorporation n'est pas la conséquence de l'abandon de fait où le tronçon qu'on veut déclarer est laissé. Il faut, pour qu'elle ait lieu, l'acte administratif qui déclasse (décret ou loi). L'intérêt de cette remarque se manifeste soit au point de vue de l'acquisition par prescription des terrains délaissés, soit au point de vue des juridictions compétentes pour juger les contestations auxquelles ils donnent lieu. Il n'y a pas de prescription possible tant que ces terrains sont encore des dépendances du domaine public, c'est-à-dire jusqu'à l'acte de déclassement. — C. d'Ét., 18 juillet 1866, *Dora*, Lebon, p. 854. — D'autre part, les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des usurpations, au lieu des juridictions de droit commun qui le deviendront après la désaffectation.

[2] La loi du 24 mai 1842 dit que cette acquisition se fera dans les formes indiquées par l'art. 64 de la loi du 3 mai 1841. C'est la loi sur l'expropriation, et l'article dont il s'agit est relatif à la rétrocession de terrains expropriés, après achèvement des travaux.

[3] Si la route supprimée est remplacée par un chemin d'exploitation, ou si la route nationale est remplacée par une route départementale ou un chemin vicinal, et qu'il y ait rétrécissement de la voie, on applique à la bande de terrain délaissée les mêmes règles qu'on appliquerait à toute la route si toute la route était abandonnée. — Dans le cas où la route devient départementale, c'est au profit du département que sont aliénées les parcelles délaissées par suite du rétrécissement (art. 4, loi du 24 mai 1842).

routes départementales, sans distinguer si elles traversent un ou plusieurs départements. Ces délibérations sont définitives, sauf annulation pour violation des lois et règlements (art. 46).

Elles doivent être précédées d'une enquête, et les expropriations qui seront nécessaires pour la construction de la route exigeront une déclaration d'utilité publique par décret.

Le déclassement des routes départementales se fait de même par décisions des conseils généraux.

Le conseil général peut ainsi transformer une route départementale en chemin vicinal, de telle sorte que la même voie, suivant le département qu'elle traverse, peut avoir différents caractères.

Le droit accordé aux conseils généraux de déclasser les routes départementales a eu une importante conséquence qu'on n'avait pas prévue en leur donnant cette attribution.

La plupart des conseils généraux, au lieu de procéder par mesures particulières, ont, par une décision d'ensemble, déclassé toutes les routes du département qu'ils administraient, modifiant ainsi la conception primitive du législateur quant à la hiérarchie des voies publiques.

L'avantage de telles mesures d'ensemble est de simplifier les services et de n'appliquer qu'une seule réglementation à toutes les voies autres que les routes nationales. Au lieu de trois services, de trois budgets, il n'y en a plus que deux : routes nationales et chemins vicinaux [1].

Nous allons voir qu'il y a quelques années un mouvement semblable a provoqué la naissance de projets de déclassement des routes nationales, lesquelles seraient mises à la charge des départements subventionnés à cette fin. Il en sera traité à propos de la construction et de l'entretien des routes.

Les effets du déclassement des routes départementales à l'égard des riverains sont les mêmes que les effets du déclassement des routes nationales.

II

Construction et entretien des routes

Routes nationales. — Elles sont construites et entretenues aux frais de l'État. Leur entretien avant la guerre coûtait environ

[1] Soixante-dix conseils généraux ont transformé les routes de leurs départements en chemins vicinaux. Cf. *Annales des assemblées départementales,* t. XXIV. C'est la situation après la session d'août 1910 (vol. paru en oct. 1911).

30 millions par an. Cette dépense est aujourd'hui de plus de 100 millions. Le service chargé de la construction et de l'entretien est le service des ponts et chaussées [1].

Routes départementales. — Elles sont entretenues aux frais des départements sur leurs ressources générales.

De 1811 à 1866, les routes départementales devaient être entretenues par le service des ponts et chaussées, comme les routes nationales [2]. En 1866, on a donné aux conseils généraux la faculté de confier l'exécution et l'entretien des routes départementales au service de leur choix, pourvu que le tracé ne se prolongeât pas sur le territoire d'un autre département.

On verra, d'autre part, que les mêmes conseils sont compétents pour organiser le service vicinal ; il en résulte qu'au rebours, les conseils généraux peuvent confier le service vicinal aux ingénieurs des ponts et chaussées [3].

Question de l'unification des services de voirie. — On pense souvent que l'unification des services de voirie serait économique : on invoque

---

[1] Le corps des ponts et chaussées est actuellement régi par le décret du 13 oct. 1851, modifié en 1852, 1854, 1861, 1894 et 1897. Il ne constitue pas une administration méthodiquement organisée. Les ingénieurs n'ont aucun pouvoir propre ; ils conseillent, surveillent, contrôlent. Ils exécutent les ordres administratifs qui leur sont donnés par les ministres et les préfets.

Le corps des ponts et chaussées comprend des *inspecteurs généraux*, des *ingénieurs en chef*, des *ingénieurs ordinaires*, des *ingénieurs auxiliaires* ; des *ingénieurs* et *ingénieurs-adjoints* des travaux publics de l'État (anciennement appelés sous-ingénieurs et conducteurs).

Il y a présentement (arrêté du 31 oct. 1901) 11 inspections territoriales et 4 inspections maritimes. Mais il y a beaucoup plus d'inspecteurs généraux qu'il n'y a d'inspections, la plupart étant détachés dans des services spéciaux. Il y a un ingénieur en chef dans chaque département. Il a sous ses ordres des ingénieurs ordinaires dont la circonscription ne coïncide pas avec celle des arrondissements.

Les ingénieurs des ponts et chaussées sont tous recrutés par le concours. Les cinq sixièmes sont anciens élèves de l'école polytechnique et de l'école des ponts et chaussées. Un sixième des vacances est attribué aux ingénieurs des travaux publics ayant dix ans de service en cette qualité et ayant satisfait aux conditions d'un concours public (Pour plus de détails, cf. Rép. Béquet, v° *Ponts et Chaussées*, par P. Tirard). Les ingénieurs-adjoints des travaux publics eux-mêmes sont exclusivement recrutés au concours (Déc. du 9 mars 1912. Pour les changements de dénomination, Déc. du 29 juin 1920).

[2] Art. 24, décret du 16 décembre 1811.

[3] Parmi les soixante-dix départements qui ont déclassé leurs routes, quarante ont confié l'entretien du réseau vicinal ainsi élargi aux services d'agents voyers ; trente ont placé le service sous les ordres des ingénieurs et réalisé ainsi *l'unification des services de voirie*.

l'exemple de l'Angleterre, où toutes les voies sont soumises au même régime.

Il y a deux manières de comprendre l'unification. L'une consiste à mettre tous les services dans la main des ingénieurs ; je crois que cette mesure serait avantageuse. Elle se trouve, en fait, réalisée dans quarante-sept départements.

L'autre manière consiste à confier tous les services aux agents voyers ; c'est celle dont s'est rapprochée la Chambre des députés en votant, dans la loi du budget de 1896, la remise aux départements de toutes les routes nationales. Dans les départements où le service des routes départementales et des chemins vicinaux est passé aux mains des agents voyers, c'est ce corps qui aurait hérité des attributions du service des ponts et chaussées ; les ingénieurs, désormais inutiles, auraient pu être supprimés.

La commission chargée au Sénat de l'examen de ce projet s'est prononcée pour son rejet [1].

Ponts et bacs. — A propos de la construction et de l'entretien des routes, il convient de dire quelques mots des ouvrages et des services qui en sont une dépendance, les ponts et les bacs.

Ponts. — Le moyen le plus économique de construire un pont consiste à en confier l'exécution à un entrepreneur autorisé à se faire payer le passage.

Les ponts à péage ont survécu pendant quatre-vingts ans aux routes à péage. Le système, condamné pour les routes, devait disparaître aussi pour les ponts. La loi du 30 juillet 1880 a interdit pour l'avenir la construction de ponts à péage sur les routes. Heureusement, cette interdiction ne s'applique pas aux chemins vicinaux, car mieux vaut un pont à péage que pas de pont du tout.

---

[1] Il n'y a pas lieu, dit le rapporteur (M. Bardoux), d'abandonner les routes nationales aux départements : 1° parce qu'elles ont une utilité stratégique et que dans l'intérêt de la défense nationale il ne faut pas que leur entretien dépende des votes des conseils généraux ; 2° parce que l'économie à réaliser est problématique, puisque les ingénieurs, amputés de leur rôle en matière de voirie, resteront nécessaires pour les autres fonctions qu'ils cumulent avec celle-là ; 3° parce que le préjugé qui fait considérer comme plus économique le service des agents voyers est une injustice appuyée sur une inexactitude. *A priori*, il n'est pas vraisemblable que les agents voyers fassent précisément mieux que les ingénieurs parce qu'ils sont moins instruits. Mais ce qui n'est pas vraisemblable est de plus contredit par l'expérience. Les routes départementales entretenues par les agents voyers coûtent en moyenne 578 francs par kilomètre : celles qu'entretiennent les ingénieurs coûtent 481 francs. Les chemins de grande communication entretenus par les agents voyers coûtent 384 francs par kilomètre ; ceux entretenus par les ingénieurs coûtent 358 francs, etc... (Ces évaluations sont de 1896.)

Quant aux anciens ponts des routes, on en a ordonné ou facilité le rachat : ordonné, pour les ponts des routes nationales, facilité, pour les ponts des routes départementales [1].

Les conditions du rachat sont fixées par convention. A défaut, l'on remettra à une commission le droit de déterminer l'indemnité. Cette commission comprendra : un délégué choisi par le concessionnaire, un autre choisi par le concédant, un troisième choisi par les deux premiers et s'ils ne s'entendent pas, par le président du tribunal civil sur la liste des jurés d'expropriation [2].

Bacs et passages d'eau. — Les seigneurs, autrefois, avaient le droit exclusif d'autoriser des installations de bacs. La Révolution a supprimé le droit des seigneurs ; la loi du 6 frimaire an VII l'a rétabli au profit de l'État.

La loi du 10 août 1871, art. 58, § 6, a attribué aux départements le produit des droits de péage des bacs qui relient les routes départementales et les chemins vicinaux de grande communication. L'État conserve les autres bacs, ceux qui relient les chemins vicinaux ordinaires, même sur les rivières non navigables [3].

La création et la concession d'un bac se font suivant les formes déterminées par la loi ; le tarif est approuvé par décret en Conseil d'État. L'exploitation est adjugée au plus offrant. Les conditions de l'exploitation sont déterminées par un cahier des charges ; les contestations entre le fermier et l'administration sont jugées administrativement, les bacs étant regardés comme une partie de la voirie.

---

[1] Ici, l'expropriation ne pouvait pas s'appliquer. Il faut, pour qu'il y ait expropriation, qu'il y ait *translation de droit.* Or, la suppression d'une redevance dont l'exploitation a été concédée ne constitue pas un transfert de droit. On a dû suppléer, dans la loi du 30 juillet 1880, à l'impossibilité d'appliquer la loi du 3 mai 1841. « Le rachat de la concession de tout pont à péage dépendant de la grande et de la petite voirie, a-t-on dit, peut être autorisé et déclaré d'utilité publique par décret en Conseil d'État, après enquête ». On a ensuite spécifié les formes de cette expropriation d'un genre particulier.

[2] Les ponts qui relient les routes nationales ont dû être et ont été rachetés avant 1889. Il n'y a pas eu de délai fixé pour les autres ponts ; c'est pour cela que j'ai dit que leur rachat avait été *facilité* et non *ordonné.* On a donné une facilité de plus, en promettant des subventions pour ce rachat. Ces subventions peuvent être au maximum de la moitié du prix de rachat.

[3] V. les lois des 6 frimaire an VII et 14 floréal an X. Ce sont là des droits régaliens isolés dans notre législation.

III

Police de la grande voirie

La police de la grande voirie a pour objet la conservation des routes et la sécurité de la circulation.

Pour assurer la sécurité de la circulation, il faut mettre obstacle à tout encombrement de la voie publique. — Pour assurer la conservation de la voie, il faut en limiter l'usage sous certaines formes, c'est-à-dire restreindre la liberté du roulage.

On appelle *contraventions de grande voirie* les infractions aux lois et règlements qui ont pour but d'assurer la conservation des routes et autres dépendances de la grande voirie. Ces contraventions sont constatées, poursuivies et réprimées administrativement [1]. La plupart d'entre elles sont prévues et punies par d'anciens règlements [2]. Il faut y ajouter la grande loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage, applicable d'ailleurs non seulement à la grande voirie, mais en outre aux chemins de grande communication.

Les contraventions de grande voirie sont constatées par des agents assermentés spéciaux ou empruntés à d'autres services ; par les fonctionnaires des ponts et chaussées ; par les maires, adjoints, commissaires de police, gendarmes, gardes champêtres ; par les agents des contributions indirectes et des octrois ; en outre, pour les infractions à la police du roulage, par les forestiers, les douaniers, les employés des poids et mesures [3].

C'est aux conseils de préfecture, avec appel au Conseil d'État, qu'il appartient de connaître des contraventions de grande voirie. Les juridictions administratives deviennent par là, dans une certaine mesure, des juridictions répressives [4]. Elles peuvent prononcer des

---

[1] Loi du 29 floréal an X.

[2] Ces règlements sont confirmés par la loi du 23 mars 1842, laquelle se borne à en modérer les sanctions. Les principaux de ces anciens règlements sont réunis dans DALLOZ. *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, p. 1299 et suiv.

[3] Les procès-verbaux de ces agents doivent être affirmés sincères et véritables devant le maire ou le juge de paix ; ils sont crus jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, suivant les cas.

[4] Il n'y a pas, en l'espèce, un véritable démembrement de la justice pénale. La conservation du domaine, affaire purement administrative, est assurée par des lois et règlements dont les sanctions sont moins des pénalités que des amendes réparatrices des dommages causés. C'est pour cela que ces amendes échappent au principe du non-cumul des peines et qu'elles peuvent être prononcées même contre les héritiers du contrevenant. Cela n'empêche pas cependant que le contre-

amendes qui sont, comme les lois et règlements qui les ont édictées, des survivances de l'ancien droit administratif.

La loi du 23 mars 1842 a mis ces sanctions en harmonie avec les principes du droit public moderne ; elle a effacé deux caractères propres aux anciennes amendes : celles-ci étaient parfois arbitraires, et ordinairement excessives quand la loi les avait déterminées à l'avance. La loi de 1842 prescrit que les amendes de grande voirie varieront entre 16 et 300 francs [1].

La loi du 30 mai 1851 (police du roulage) n'a pas seulement augmenté le nombre des contraventions de grande voirie ; c'est elle, et les règlements qui la complètent, qui contiennent les mesures destinées à procurer la sécurité de la circulation [2].

Le législateur semble avoir aperçu que la sanction de ces deux catégories de mesures ne devait pas être la même. Les amendes par lesquelles sont réparées les contraventions aux règles sur la conservation des routes ont toujours été considérées comme la compensation des dommages causés. Les amendes par lesquelles sont réprimées les infractions à la police du roulage et qui ont presque toutes pour but, en définitive, non la protection du domaine, mais la protection des passants, sont des pénalités ordinaires. Il a paru logique de maintenir pour les premières la compétence traditionnelle des tribunaux administratifs ; il n'y a, pour les autres, aucune raison de déroger aux principes généraux du droit pénal.

---

venant soit obligé à supporter en sus de l'amende les frais de la réparation des dommages qu'il a causés.

Les contraventions de grande voirie sont soustraites à la règle du droit pénal qui exclut toute possibilité de transaction de la part du ministère public (GARRAUD, *Précis de dr. crim.*, 11e éd., p. 543). Cette exception est inscrite dans un texte édicté le surlendemain de la déchéance du second Empire, probablement en vue d'une application particulière. C'est le § 3 de l'article unique d'un décret-loi intitulé : « Décret relatif à la réhabilitation des condamnés » (6 septembre 1870). On y applique aux délits et contraventions relatifs à la pêche fluviale ou maritime ou à la grande voirie les principes admis en matière de délits forestiers. C'est le ministre des Travaux publics qui aura le pouvoir de signer la transaction.

[1] Le minimum de 16 francs dépasse la mesure des amendes de simple police ; aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé que les contraventions de grande voirie avaient le caractère de délits et ne devaient se prescrire que par trois ans (Cass. req., 18 mars 1895, *Solvay*, D. 95, 1, 156). — Le Conseil d'État admet la prescription ordinaire des contraventions, c'est-à-dire celle d'une année. — V. en dernier lieu, C. d'Ét., 8 août 1894, *Argeliès*, D. 95, 3, 79. — V. en outre de nombreux arrêts dans le même sens cités dans DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, p. 1319, n° 7537.

[2] La loi de 1851 contient des prescriptions relatives à la forme des bandes des roues, à la forme des moyeux, aux saillies des essieux, au nombre des chevaux, au nombre des voitures qui peuvent former un convoi, aux stationnements sur les routes, aux modes de chargement, aux freins, aux règles que doivent observer les cochers ou conducteurs, etc.

Aussi la loi de 1851 fait-elle une répartition, entre les deux ordres de juridictions, des nouvelles infractions qu'elle prévoit. Malheureusement, cette répartition a été mal conçue. Il faut se reporter au texte pour savoir si telle infraction est un délit ou une contravention ordinaire relevant des tribunaux de simple police, ou une contravention de grande voirie relevant des conseils de préfecture.

§ 3. — Règles particulières à la petite voirie

I

Chemins vicinaux (Loi du 21 mai 1836) [1]

Distinctions administratives. — Les chemins vicinaux sont de trois catégories : les chemins de grande communication, les chemins d'intérêt commun et les chemins ordinaires [2].

Les chemins des deux premières catégories sont classés par décisions des conseils généraux ; les dépenses que leur ouverture occasionne sont obligatoires pour les communes ; les services chargés de leur construction et de leur entretien sont sous les ordres des préfets. — Les chemins ordinaires sont classés par la commission départementale ; les dépenses qu'occasionne leur ouverture ne sont pas obligatoires pour les communes ; leur entretien est confié aux maires.

Entre les chemins de grande communication et les chemins d'intérêt commun, il y a quelques différences : pour les premiers, le concours pécuniaire des départements est habituel ; il est exceptionnel pour les autres. — Les lois sur la police du roulage s'appliquent aux chemins de grande communication, non aux chemins d'intérêt commun, assimilés à cet égard à des chemins vicinaux ordinaires [3].

C'est l'État qui concède les passages d'eau faisant suite aux che-

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : Ch. RABANY et G. MONSARRAT, *Traité pratique de la voirie vicinale, urbaine et rurale*, 2 vol., 1911 ; — GUILLAUME, *Traité pratique de la voirie vicinale*, 1901 ; — GISCLARD, *Code des chemins vicinaux*, 1892 ; — HENRY, *Code annoté du service vicinal*, 1912. — MONSARRAT, *Les chemins vicinaux*, 1922.

[2] Ce n'est pas la loi de 1836 qui fait, en ces termes, cette distinction devenue pratiquement très nette ; elle parle seuleme t des chemins *de grande communication* sans désigner ceux qui n'appartiennent pas à cette catégorie. La désignation des chemins *d'intérêt commun* est employée incidemment dans la loi du 10 août 1871, art. 46, 7° et 8°.

[3] Loi du 30 mai 1851, art. 1.

mins d'intérêt commun. La loi du 10 août 1871 (art. 46, 13°, et art. 58, 6°) a donné aux départements le droit de concéder les passages faisant suite aux voies « qui sont à leur charge » ; on y comprend les chemins de grande communication.

Ouverture et classement. — L'ouverture et le classement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun sont décidés, depuis la loi du 10 août 1871, par les conseils généraux, *après avis* des conseils municipaux et des conseils d'arrondissement intéressés (art. 44 et 46, 7°). La commission départementale est compétente pour décider de l'ouverture et du classement d'un chemin vicinal ordinaire, *avec l'assentiment* des conseils municipaux [1].

La création d'un chemin vicinal exige l'expropriation des terrains sur lesquels il doit être établi. Toute expropriation comporte une déclaration d'utilité publique prononcée après enquête, un arrêté préfectoral déterminant le terrain à exproprier, un jugement prononçant l'expropriation, une décision d'un jury spécial fixant l'indemnité allouée aux propriétaires dépossédés.

Les règles ordinaires de l'expropriation sont contenues dans la loi du 3 mai 1841. En matière de chemins vicinaux, ces règles sont modifiées ou simplifiées.

La simplification principale consiste en ce que la décision du conseil général ou de la commission départementale classant la voie future vaut déclaration d'utilité publique, pourvu qu'elle ait été précédée d'une enquête et qu'il s'agisse d'exproprier des terrains nus.

La modification consiste dans la composition et dans le fonctionnement du jury chargé d'allouer les indemnités.

Le classement comme chemin vicinal d'une voie publique déjà existante, portant fixation de la largeur dudit chemin, attribue définitivement au chemin le sol compris dans les limites que l'acte de classement détermine. Le droit des propriétaires riverains se

---

[1] L'art. 46, 7° de la loi du 10 août 1871 et l'art. 86 emploient les mêmes expressions pour exiger l'avis des conseils municipaux préalablement à tout classement de chemin. Il est certain que le conseil général peut ne pas tenir compte de l'avis du conseil municipal, et classer un chemin de grande communication dont la commune fera obligatoirement les frais. Il est également certain que la commune peut refuser de faire les frais qu'exigerait le classement, fait par la commission départementale, d'un chemin vicinal ordinaire. Aussi en a-t-on déduit, malgré la similitude des termes employés *« sur l'avis*, etc... », que cette expression, dans le second cas, signifie « *avec l'assentiment* ». V. C. d'Ét., 24 nov. 1876, *Comm. de Sainte-Eulalie*, LEBON, p. 831 ; — 15 déc. 1876, *Chantoury, id.*, p. 879 ; — 23 fév. 1883, *Comm. de Blaymond, id.*, p. 209 ; — 1er juin 1888, *Comm. de Pourrain*, D. 89, 3, 76. — Cf. MORGAND, *Loi munic.*, 7e éd., t. II, p. 377, n° 1782.

résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix sur rapport d'experts.

Si cependant les limites fixées devaient avoir pour effet d'incorporer les constructions à la voie publique, le classement emporterait seulement servitude de reculement dans les conditions qui seront ultérieurement expliquées.

Le déclassement d'un chemin s'opère par les autorités qui sont compétentes pour effectuer le classement ; ses conséquences sont identiques à celles du déclassement d'une route.

Construction et entretien des chemins vicinaux. — Les conseils généraux sont chargés de dire à quel service la construction et l'entretien des chemins vicinaux seront confiés. Ils peuvent les confier au service des ponts et chaussées, et ce système, avantageux au point de vue de l'économie et de la bonne exécution, est pratiqué dans plus de la moitié des départements. Ils peuvent au contraire les confier à un service d'agents voyers, sous les ordres des préfets pour les chemins de grande communication et d'intérêt commun, sous les ordres des maires pour les chemins vicinaux ordinaires [1].

Les ressources à l'aide desquelles il est pourvu à la construction de la voirie vicinale sont d'abord les ressources ordinaires des communes. Si elles ne suffisent pas, il est fait appel à des ressources créées à cette fin : ce sont des *centimes additionnels spéciaux* et les *prestations en nature* [2]. On y peut ajouter éventuellement les *subventions pour dégradations extraordinaires*. Enfin, on a souvent eu recours soit à des emprunts, soit au concours gratuit de l'État, des départements ou même des particuliers.

Centimes additionnels. — Les ressources des départements et des communes peuvent être, soit principalement, soit pour l'appoint, des centimes additionnels aux anciennes contributions directes. Ces centimes additionnels sont de deux sortes : les uns n'ont aucune affectation spéciale ; d'autres sont affectés d'avance à un besoin déterminé par la loi ; il y a précisément des centimes spéciaux pour les chemins vicinaux. Le maximum des centimes communaux de

---

[1] Les agents voyers sont nommés par les préfets. Les conseils généraux ont essayé d'imposer des conditions d'aptitude à leur nomination. Ils n'en ont pas le droit. Le ministre de l'intérieur, par une circulaire de 1836, a recommandé le recrutement par la voie du concours. Mais ni les conditions, ni les formes, ni l'existence même du concours ne sont obligatoires.

[2] Les prestations et les centimes additionnels spéciaux ne sont que subsidiaires ; la plupart des communes sont cependant obligées d'y recourir. Il n'y a guère qu'un millier de communes qui ne payent ni prestation ni taxe vicinale.

cette nature a été fixé à cinq centimes sur les quatre contributions directes par l'art. 2 de la loi de 1838.

Prestations en nature. — Je les ai rapprochées des anciennes corvées, non pour les blâmer, mais pour les approuver.

Tout chef de famille ou d'établissement agricole peut être appelé à fournir, chaque année, pour l'entretien des chemins vicinaux, une prestation de trois jours : 1° pour lui et pour tout homme valide de dix-huit à soixante ans résidant chez lui ; 2° pour chaque bête de somme ou de trait dont il dispose ; 3° pour chaque charrette ou voiture.

Cet impôt pèse éventuellement sur tout le monde et, comme il est égal pour tous, on l'a comparé à une capitation. Il serait plus exact de le comparer à un péage. Les paysans donnent trois journées d'ouvrage pour le prix du service qu'on leur rend en entretenant des chemins dont ils sont presque seuls à se servir. On peut dire aussi en faveur des prestations qu'elles représentent la légitime réparation des dégradations que les chefs d'exploitations agricoles occasionnent aux chemins par la circulation de leurs véhicules et de leurs bestiaux.

Quant à leur mode d'utilisation ou de perception, voici en quoi il consiste : 1° si les propriétaires ne réclament pas l'exécution en travail, la prestation est transformée en argent. La valeur de la journée est fixée par le conseil général sur la proposition du conseil d'arrondissement. Le recouvrement s'en fait comme en matière de contributions directes. — 2° Si les propriétaires optent pour l'exécution en travail, ils doivent le déclarer à la mairie. Les préfets fixent les époques où il sera fait usage des prestations en nature en conciliant ces époques avec les besoins de l'agriculture. Le travail des prestations sera réparti et dirigé par les agents-voyers, de concert avec les maires [1].

---

[1] Les deux tiers environ des prestataires payent en travail. L'intermittence des travaux agricoles laisse au paysan d'assez longues périodes de chômage dont il peut distraire, sans faire un sacrifice qu'il ait à regretter, le temps qu'il doit à l'administration. — Aussi a-t-on pu dire très justement de cet impôt qu'il enrichit la société sans appauvrir le contribuable (Cauwès, *Écon. pol.*, t. IV, p. 341. Quelques années avant la guerre, les prestations, d'après leur évaluation par les conseils généraux, représentaient plus de 60 millions par an (V. *Rens. statistiques relatifs aux contribut. directes*, 1909, p. 169). En fait, elles coûtaient bien moins aux paysans puisqu'elles exigeaient d'eux l'abandon de journées de loisir, le prêt de bêtes au repos et de véhicules inoccupés ; et d'autre part, elles rapportaient beaucoup plus aux communes parce que le travail ainsi fait a une valeur supérieure à l'évaluation qu'on en donne. C'est ce qui démontre l'excellence du système.

On a reproché aux prestations d'écraser les indigents et d'épargner les riches. C'est oublier la condition essentielle que suppose la taxation ; elle ne porte que

La loi de finances du 30 mars 1903 (art. 5) permet aux conseils municipaux de remplacer l'impôt des prestations, en tout ou en partie par une *taxe vicinale* consistant en centimes additionnels aux quatre contributions directes. Si le nombre des centimes à imposer de ce chef dépasse vingt, l'assentiment du conseil général sera nécessaire. Il est permis aux contribuables de se libérer en nature de la taxe vicinale, pourvu qu'elle ne soit pas inférieure à un franc [1].

Subventions pour dégradations extraordinaires. — Elles sont prévues par l'article 14 de la loi du 21 mai 1836.

Toutes les fois qu'une exploitation *industrielle* ou *forestière* est exercée dans des conditions de nature à dégrader extraordinairement les chemins, une subvention peut être exigée de l'exploitant.

Cette disposition donne une faculté, mais n'impose pas une obligation. C'est aux communes que le droit de réclamer des subventions est accordé ; la quotité des subventions est fixée par le conseil de préfecture et doit être proportionnée à la dégradation [2]. — Les subventions pour dégradations extraordinaires peuvent être également

---

sur les habitants *inscrits au rôle des contributions directes*, et les indigents n'y figurent pas. La vérité, c'est que l'impôt n'atteint même pas, d'ordinaire, ceux qui, sans être indigents, ont besoin du travail de toutes leurs journées pour vivre. Les ouvriers agricoles, garçons de ferme, domestiques, etc., n'y sont pas soumis. C'est leur maître qui paye pour eux, et s'il les met à la disposition du service, il ne leur doit pas moins le prix de leur journée.

[1] J'ai dit plus haut à quelles influences on avait cédé en votant cette mesure. Le seul argument sérieux qui ait été donné en sa faveur, c'est l'opportunité qu'il y a à laisser aux représentants des communes le droit de choisir eux-mêmes la forme des taxes à payer. Malheureusement, les communes usent souvent sans discernement de la faculté qu'on leur a donnée. Les conseils municipaux changent pour le plaisir de changer. Les contributions directes qu'accroissent les nouveaux centimes sont des impôts injustes et mal répartis. Est-il raisonnable aussi de surcharger les petits commerçants de village pour dégrever les chefs d'établissements agricoles d'un impôt qui ne coûte à ces derniers qu'un sacrifice insignifiant ?

Un inconvénient grave de la loi du 30 mars 1903 s'est révélé dans le cas où les contribuables exploitent des terres situées hors de la commune où ils habitent. Ils sont alors exposés à payer la prestation dans la commune où ils exploitent, et la taxe vicinale dans la commune où ils habitent. Un grand nombre de conseils généraux se sont émus des protestations soulevées par le nouveau régime. Ils ont demandé, soit qu'on supprime, soit qu'on généralise la taxe vicinale. C'est vers cette dernière solution qu'on paraît s'orienter. J'ai dit plus haut qu'on avait voté *en principe* la suppression générale des prestations. Cette réforme, toutefois se lie à une répartition différente des charges de voirie. Pour cette raison elle n'a pas pu être achevée.

[2] V. L. 10 août 1871, art. 86. Les exploitations auxquelles des subventions de ce genre peuvent être demandées sont limitativement déterminées par la loi, qui ne permet de demander des subventions spéciales ni aux commerçants, ni aux entrepreneurs de transports. Ainsi un meunier ou un brasseur peuvent être astreints au paiement de subventions pour dégradations, mais non un marchand de farine ou de bière.

fixées par abonnement. Ces abonnements, contractés par le préfet, sont soumis à l'approbation de la commission départementale.

Police de la voirie vicinale. — La loi de 1836 (art. 21) laisse aux préfets le soin de faire, avec l'avis des conseils généraux, les règlements nécessaires pour la conservation des chemins vicinaux.

Cette disposition pouvait entraîner une diversité fâcheuse dans les prescriptions admises à cet égard et dans les usages reçus. Pour obvier à cet inconvénient, le ministre de l'Intérieur fit, en 1854, un modèle de règlement qui fut soumis à tous les conseils généraux et adopté partout. Ce règlement a été réformé à plusieurs reprises, pour la dernière fois en 1874 [1]. Il est question des alignements et des conditions dans lesquelles ils seront délivrés, des permissions de bâtir, des plantations, de l'élagage, des fossés, de l'écoulement des eaux, de l'ouverture des carrières ou de l'établissement de mares à proximité des chemins, etc.

Les infractions aux règlements de la voirie municipale sont soumises sauf exception, aux règles ordinaires des contraventions : elles ont pour sanction les articles 471, §§ 4, 5 et 15, et 479, §§ 11 et 12 du Code pénal et sont de la compétence des tribunaux de simple police [2].

II

Voirie rurale [3]

(Loi du 20 août 1881)

Définition. — Les *chemins ruraux* sont tous les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, et qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux.

---

[1] Remarquons qu'il ne s'agit pas de substituer le pouvoir du ministre au pouvoir des préfets. Le règlement type (V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, t. III, p. 1061) commence par ces mots : « Nous préfet, etc... ».

[2] Les art. 6, 7 et 8 de la loi du 9 ventôse an XIII, « relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux », sont interprétés par la jurisprudence comme attribuant à la juridiction administrative le contentieux relatif à l'étendue et à la largeur desdites voies. Les conseils de préfecture sont ainsi compétents pour connaître des usurpations commises sur les chemins vicinaux, — sans préjudice, naturellement, de la compétence du tribunal de police pour appliquer les pénalités encourues. Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, t. III, p. 1339.

[3] BIBLIOGRAPHIE : FÉRAUD-GIRAUD, *Traité des voies rurales*, 4e éd., 1896 ; — GUILLAUME, *Traité pratique de la voirie rurale*, 5e éd., 1899 ; — NAUDIER, *Traité théorique et pratique de la législation des chemins ruraux*, 1891.

L'affectation d'un chemin à l'usage du public est un simple fait. Ce fait prolongé aussi longuement qu'on voudra, n'emporte aucune prescription ; une commune n'acquiert pas une voie par le fait que cette voie est pendant trente ans et plus affectée à l'usage public. Pour que le chemin affecté à l'usage public ait la qualité juridique de chemin rural, il faut en outre qu'il soit propriété privée de la commune.

C'est en 1881 seulement qu'une loi est intervenue pour fixer la condition administrative des chemins ruraux. Les mesures prises sont relatives à la détermination des chemins ruraux, à l'incorporation de certains d'entre eux dans le domaine public communal, à la création de chemins de cette catégorie.

a) **Mesures relatives à la détermination des chemins ruraux**. — J'ai dit que l'affectation d'un sentier à l'usage du public ne pouvait pas donner une qualité juridique au chemin, quel que soit le temps depuis lequel on y passe. Voici donc un chemin pratiqué depuis un temps immémorial ; nul titre ne dit qu'il appartient à la commune ; les actes d'acquisition des propriétaires des champs qu'il traverse sont également muets. C'est là une situation fréquente.

On était jadis embarrassé pour déterminer la condition juridique d'un tel chemin ; les uns voulaient qu'on les présumât propriété communale ; les autres le présumaient propriété des riverains ; d'autres encore écartaient toute présomption. La loi de 1881 est venue consacrer le premier de ces systèmes évidemment plus pratique. Il y a présomption de propriété en faveur de la commune.

Qu'on ne dise pas qu'il y a *attribution* de propriété communale : c'est seulement de *présomption* que parle la loi. Contre cette présomption, toute preuve contraire est admise. Ce n'est pas un droit nouveau qu'on a voulu fonder. On a donné seulement une valeur législative à un des systèmes proposés sur le droit ancien.

Ce sont les tribunaux judiciaires qui restent compétents pour juger toute question de propriété ou de possession à l'occasion d'un chemin rural. Les actions possessoires sont portées devant le juge de paix, les actions pétitoires devant les tribunaux civils.

b) **Mesures relatives à l'incorporation de certains chemins ruraux dans le domaine public**. — Les chemins ruraux ne deviennent pas tels par un acte administratif. La commune est propriétaire d'un passage public : aucun acte n'est venu spécifier que ce passage serait un chemin ; sur ce passage, les riverains n'ont aucun droit ; mais il y a possibilité pour eux d'usucaper tous les droits susceptibles de

s'acquérir ainsi. Ce passage est en effet propriété privée de la commune : il est aliénable.

La loi de 1881 permet de donner aux chemins ruraux un caractère administratif par un arrêté de *reconnaissance* : « Le conseil municipal, dit l'article 3 de la loi, déterminera *ceux des chemins ruraux qui devront être l'objet d'arrêtés de reconnaissance*. Ces arrêtés sont pris après enquête par la commission départementale. Ils désigneront la largeur, la longueur et la direction des chemins ».

Il y aura donc ainsi deux sortes de chemins ruraux : ceux qui seront reconnus, et ceux qui ne le seront pas.

Quels effets produira la reconnaissance ?

On n'a pas voulu admettre ici ce que la loi du 21 mai 1836 a prescrit pour les chemins vicinaux. L'importance des chemins ruraux n'est pas assez grande pour que l'on consacre l'expropriation administrative des riverains en vue d'élargir la dimension et de régulariser le tracé desdits chemins. Il n'en résultera donc ni attribution au domaine public d'un terrain qui appartient aux riverains, ni servitude de reculement. La reconnaissance d'un chemin rural vaut seulement, dit l'art. 5 de la loi, « prise de possession par la commune, sans préjudice des droits des propriétaires » [1].

Cette prise de possession sera notifiée aux riverains, et elle pourra être contestée dans l'année de la notification. Si elle n'est pas contestée dans l'année, celui qui, après ce délai, se présentera comme propriétaire devra revendiquer : il n'aura plus le droit d'agir par action possessoire. Si enfin trente années se passent sans protestation et sans action pétitoire, la domanialité du chemin sera acquise.

Un deuxième effet de la reconnaissance du chemin rural, c'est de

---

[1] Une remarque doit être faite ici : l'administration est compétente pour *reconnaître le chemin* et pour l'incorporer dans le domaine public. Cette incorporation, toutefois, n'est efficace que relativement à la bande de terrain qui appartient à la commune. Or, l'acte de reconnaissance indique la largeur de cette bande. Cette indication n'a pas la valeur d'une *délimitation du domaine public*. Puisqu'il n'y a incorporation au domaine public QUE DE CE QUI ÉTAIT PROPRIÉTÉ PRIVÉE DE LA COMMUNE, l'autorité compétente pour fixer la limite du chemin rural reconnu est *celle qui était compétente pour constater où finissait la propriété privée de la commune* ; c'est l'autorité judiciaire.

J'insiste sur ce détail afin d'éviter une erreur : il ne faudrait pas voir une confusion des autorités administrative et judiciaire dans l'acte par lequel le juge, constatant les bornes de la propriété privée communale (devenues les bornes du domaine public), contredit l'affirmation de l'acte de reconnaissance. Cette affirmation administrative n'avait évidemment qu'un caractère conditionnel. L'administration n'avait pas dit autre chose que ceci : « Tel chemin de telle largeur *sera désormais domaine public*, à la condition que la justice, seule compétente à cet effet, reconnaisse que, sur la même largeur, la bande de terrain à laquelle nous donnons ce caractère appartient bien à la commune ».

classer le chemin, s'il appartient à la commune, dans le domaine public, et de le rendre ainsi imprescriptible et inaliénable [1].

Enfin un dernier effet de la reconnaissance est d'autoriser la commune à se procurer des ressources spéciales pour l'entretien du chemin (art. 10), et notamment des subventions pour dégradations extraordinaires (art. 11).

a) **Création ou redressement des chemins ruraux**. — La loi se borne à étendre ici les facilités données en 1836 pour l'expropriation en vue de la création de chemins vicinaux.

Elle permet, en outre, et facilite la formation d'associations de propriétaires du type de celles que régit la loi du 21 juin 1865. Ces associations, à des conditions déterminées, pourront englober même les propriétaires récalcitrants et les astreindre à participer à l'établissement ou l'amélioration du chemin rural [2].

§ 4. — Règles particulières à la voirie urbaine [3]

La voirie urbaine comprend l'ensemble des rues, places et promenades des villes et bourgs, que ces rues soient ou non le prolongement des routes et chemins.

La voirie urbaine, à l'exception des rues qui prolongent les routes nationales et départementales, fait partie de la petite voirie. Elle relève des conseils municipaux.

L'article 68 de la loi du 5 avril 1884 exige l'approbation de l'autorité supérieure (le préfet) pour « le classement, le déclassement, le redressement ou le prolongement, l'élargissement, la suppression, la nomination des rues et places publiques ».

L'ouverture d'une rue exige l'acquisition préalable ou l'expropria-

---

[1] L'art. 6 de la loi ne parle que de l'imprescriptibilité. — Mais l'art. 16 dit que « l'arrêté de reconnaissance peut être rapporté », et que si le chemin rural cesse d'être affecté à l'usage du public, la vente peut en être autorisée dans certaines formes, avec droit de préemption des riverains. Évidemment, le chemin ne peut être vendu que si la reconnaissance a été rapportée.

[2] Le commentaire de la loi du 21 juin 1865 sur les associations de propriétaires sera résumé quand j'exposerai le régime des travaux publics.

[3] BIBLIOGRAPHIE : DES CILLEULS, *Traité de la législation et de l'administration de la voirie urbaine*, 2e éd., 1877 ; — GUILLAUME, *Traité pratique de la voirie urbaine*, 1908. — Pour la voirie parisienne ? ROYON, *Traité pratique de la voirie à Paris*, 1885 ; — BIDAUX, *Des servitudes et charges imposées aux riverains des rues de Paris* (Thèse 1907) ; — RAIZA et FÉLIX, *Le régime administratif et financier du département de la Seine et de la Ville de Paris*, 1922.

tion des propriétés qu'elle doit traverser. L'expropriation simplifiée, admise pour l'établissement des chemins vicinaux, n'est pas applicable aux rues ordinaires. Il y a lieu de recourir à toutes les formalités exigées par la loi du 3 mai 1841.

La largeur des rues est fixée par les plans d'alignement, ainsi qu'il sera ultérieurement expliqué.

Les rues et les places publiques font partie du domaine public communal, lorsque le sol sur lequel elles sont construites a été acquis par la commune. Elles sont entretenues aux frais des communes [1].

Rues de Paris. — Elles font partie de la grande voirie parce qu'elles étaient jadis entretenues par le trésor public comme les routes. Cette pratique s'est maintenue après la Révolution. Sous la Restauration, on fit contribuer la ville de Paris aux dépenses de la voirie. Sous la deuxième République, on a renversé les rôles, la ville a été chargée de toute la dépense, l'État étant seulement appelé à contribution à titre exceptionnel.

Le décret-loi du 26 mars 1852, spécial aux rues de Paris, décide que malgré la situation pécuniaire nouvelle, les rues de Paris restent classées dans la grande voirie. Il en résulte que l'ouverture d'une rue à Paris équivaut à la création d'une route et que le classement s'en fait par décret en Conseil d'État, après enquête.

Voici ce qui est spécial à la voirie parisienne : 1° le décret du 26 mars 1852 modifié par la loi du 10 avril 1912 donne à l'administration des droits plus étendus que ceux que consacre le droit com-

---

[1] Un grand nombre de rues sont créées par des particuliers pour la mise en valeur de terrains où ils édifient des constructions. Ces *rues privées* échappent naturellement au régime de la voirie publique en ce qui concerne leur aménagement et leur entretien. Elles y sont au contraire assimilées quant à la police (éclairage, salubrité, circulation, etc.). Si les propriétaires ne se soumettaient pas à cet égard aux injonctions qui leur seraient faites par l'autorité municipale, ils pourraient être astreints à fermer lesdites rues afin d'affirmer leur caractère essentiellement privé. V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, n[os] 4876 et suiv. — Cass. crim., 9 janv. 1862, D. 63, 1, 269.

La nécessité est cependant apparue de prendre des mesures spéciales en vue d'assurer plus efficacement l'assainissement des voies privées. Elles sont contenues dans la loi du 22 juillet 1912. On y rappelle d'abord ce que spécifie déjà la loi de 1902 sur l'hygiène publique. C'est que les lois et règlements sur l'hygiène sont applicables aux voies privées. L'innovation principale consiste en ce qu'on admet, pour l'exécution des travaux d'assainissement que l'administration jugerait nécessaires, la constitution de syndicats obligatoires (à défaut, bien entendu, de syndicats volontairement formés). Le syndic chargé d'exécuter les travaux serait, sur la réquisition du maire, désigné par le président du tribunal civil ; la répartition des frais serait faite par ses soins, et sous réserve de recours au Conseil de préfecture, en raison de l'intérêt de chacun des propriétaires riverains à l'exécution du travail (v. *infra*, les explications données au sujet des syndicats de propriétaires).

mun de l'expropriation et de l'alignement ; 2° il impose aux riverains des charges spéciales.

Les droits spéciaux de l'administration consistent en ceci : ordinairement, les propriétaires peuvent seuls requérir l'emprise totale de tout immeuble bâti partiellement atteint par expropriation. A Paris, l'administration, pour assurer la reconstruction d'immeubles plus salubres, — et la loi du 10 avril 1912 ajoute à l'intérêt de l'hygiène les considérations de l'esthétique, — *a le droit d'exproprier intégralement tout immeuble* dont une démolition partielle est nécessaire pour la création et l'élargissement des rues [1]. — De plus, alors même qu'il n'y aurait aucun motif tiré des nécessités de la salubrité ou de l'esthétique, l'administration pourra exproprier l'immeuble en entier toutes les fois que la partie restante ne dépasserait par 150 mètres carrés ou serait inférieure à la partie obligatoirement expropriée ; (ceci est également établi par la loi du 10 avril 1912). V. *Lois nouvelles*, 1912, 3e partie, p. 243.

Les charges spéciales concernent la forme, la hauteur et la solidité des constructions, le nivellement, les égouts, le ravalement des façades, la pavage des rues, l'établissement des trottoirs, le balayage, etc.

La loi du 10 juillet 1894 sur l'assainissement de Paris y ajoute une obligation de plus. Elle impose l'installation dans toute construction du système d'évacuation dit « tout à l'égout ». La ville est autorisée à percevoir en retour une taxe proportionnelle à la contribution foncière supportée par l'immeuble.

L'application de cette loi aux constructions neuves s'est faite sans difficulté. — Il a été impossible, au contraire, d'imposer l'observation de la loi dans les immeubles antérieurement construits [2].

Les villes qui le demandent peuvent être soumises au régime des rues de Paris, sans que leurs voies soient incorporées à la grande voirie.

§ 5. — Règles communes aux différentes parties de la voirie

Droits du public et des riverains sur les routes et chemins [3]. — Par leur destination même, les voies publiques comportent au profit de tous le droit de passage ; au profit des riverains, les droits d'accès, de vue et d'égout.

---

[1] Cette facilité a été généralisée par la loi sur l'expropriation du 6 nov. 1918.

[2] V. les difficultés qui se sont élevées à cet égard sous Cass. crim., *Knittel*, 31 déc. 1903, D. 1904, 1, 281.

[3] V. G. MONSARRAT, *Droits des riverains des voies publiques*, Rev. gén. d'adm., 1911, t. II et III.

Si de tels droits existaient sur des propriétés privées au profit de propriétés voisines, ils constitueraient des servitudes.

Les droits particuliers des riverains sur les voies publiques, le droit de passage qui appartient à tous n'ont pas ce caractère, bien que le contraire ait été admis par quelques décisions de justice [1]. Le domaine public ne saurait être démembré en aucune manière ; l'inaliénabilité qui le frappe y fait obstacle.

Il en résulte deux conséquences dignes d'être retenues, admises d'ailleurs par la jurisprudence.

1° Lorsqu'une voie publique est déclassée et incorporée dans le domaine privé, les droits qui existaient sur cette voie ne suivent pas le terrain entre les mains de ses acquéreurs. Ceux-ci pourront interdire le passage et exiger la suppression des issues.

2° Le déclassement d'une voie publique n'implique pas la suppression des prétendus droits réels des riverains, puisque ceux-ci n'ont pas de tels droits ; il n'exige donc pas nécessairement que les riverains soient indemnisés, comme cela aurait lieu si, en toute hypothèse, ils étaient expropriés d'un véritable droit.

Est-il même juridique de prétendre qu'ils doivent être indemnisés s'ils établissent que le déclassement leur cause un dommage ? Ne semble-t-il pas que le fait de déclasser une voie publique doive être regardé comme un acte discrétionnaire ? En classant un chemin, l'administration ne prend aucun engagement de ne pas déclasser. En déclassant, elle use de son droit : *qui suo jure utitur neminem lædit* [2]. A un autre point de vue, le déclassement ne paraît pas susceptible de donner lieu à des réclamations en raison des dommages qu'il entraîne. C'est un acte discrétionnaire de puissance publique ; contre les conséquences de tels actes, s'ils sont régulièrement accomplis, il n'y a pas de recours.

C'est à cette solution que conduit la rigueur des principes. Elle est

---

[1] V. Orléans, 30 juill. 1861, D. 61, 2, 163, et Caen, 16 nov. 1874, *Lecomte* D. 76, 2, 84. Ces deux arrêts maintiennent les prétendues servitudes de vue et d'accès sur des chemins déclassés et vendus. — *Contra*, Rouen, 2 juin 1892, *Bureau*, D. 92, 2, 448. — Toulouse, 26 nov. 1908, *Augé*, S. 1911, 2, 209 (note de M. Mestre attribuant le caractère de servitudes aux droits des riverains).

[2] L'équité de cette dernière solution apparaît clairement si on suppose le déclassement d'un chemin traversant des terrains vagues. Sans doute, le propriétaire de ces terrains aurait pu construire en bordure et il aurait alors exercé des droits d'accès et de vue. On ne saurait dire pourtant qu'en lui enlevant cette faculté on lui a causé un dommage injuste lui donnant droit à une indemnité. On a jugé néanmoins, dans un cas semblable qu'il y avait lésion et indemnité possible si le propriétaire avait manifesté déjà par une demande d'alignement, l'intention de construire en façade et par conséquent d'exercer ses droits éventuels de vue et d'accès. V. C. d'Ét., deux arrêts *Descosse*, 8 août 1890, S. 92, 3, 141 ; et 4 janv. 1895, S. 97, 3, 21.

heureusement tempérée dans la pratique par les considérations suivantes : le déclassement d'une voie publique ne s'effectue guère que dans deux hypothèses : il s'agit d'une voie dont personne n'avait fait usage, auquel cas il n'y a pas de dommage causé. Ou bien le déclassement se rattache à l'exécution de travaux publics modifiant, dans l'intérêt général, l'assiette de la voirie ; alors il y a lieu à réparation, non pas des suites dommageables du déclassement, mais des suites dommageables des travaux publics [1]. On verra plus tard que les conseils de préfecture sont compétents pour fixer l'indemnité due en raison de ces dommages.

La jurisprudence, d'ailleurs, tout en reconnaissant que les droits des riverains sur les rues et chemins ne sont pas des servitudes, tend à admettre que les facultés dont tout le monde jouit également sur les dépendances du domaine public sont des droits *sui generis* dont l'exercice en justice est possible. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis à plusieurs reprises que les habitants d'une commune, entravés dans l'usage auquel ils ont droit sur la voirie, peuvent agir devant les tribunaux pour faire cesser le trouble dont ils ont à se plaindre [2].

Charges des riverains ; théorie de l'alignement [3]. — Les riverains des routes, chemins, rues, places, ont diverses obligations relatives aux plantations sur les terrains en bordure, à l'ouverture des carrières, à l'écoulement naturel des eaux, à l'entretien des trottoirs, etc. Ces détails sont sans importance théorique. Les seules obligations des riverains qui aient un intérêt doctrinal sont celles qui se rattachent à la théorie de *l'alignement*.

Ce qu'on nomme ainsi n'est pas seulement le bornage de la voirie. C'est l'ensemble des moyens donnés à l'administration pour la fixa-

---

[1] Trib. conf., 14 novembre 1879, *Auzou*, D. 80, 3, 33, et 26 juin 1880, *Dor*, D. 81, 3, 59. On n'admet pas d'ailleurs que toute modification dans l'assiette de la voirie, résultât-elle d'un travail public, puisse donner ouverture à une action en indemnité de la part des riverains. Il est notamment de jurisprudence constante qu'aucun dédommagement n'est exigible pour un simple allongement de parcours occasionné par la fermeture d'une voie. V. Aucoc : *Conférences*, t. III, p. 180. — V. C. d'Ét., 14 mars 1890, *Abisset*, S. 92, 3, 83 ; — 22 juill. 1892, *Malmanche*, S. 94, 3, 68 ; — 10 déc. 1897, *Segaud*, S. 99, 3, 98.

V. dans le même sens C. É., 14 déc. 1921, *Préfet des Côtes-du-Nord*, Rev. de dr. pub., mars 1922, p. 91. Indemnité est refusée à un riverain de la mer, privé par des travaux de voirie faits sur le rivage, d'un accès direct à la plage.

[2] Cass. civ., 3 juin 1872, *Ollivier*, D. 72, 1, 236 ; — 30 juill. 1873, *Beaumelou*, D. 75, 1, 133 ; — Req., 12 nov. 1889, *Berthon*, D. 90, 5, 95, etc. — V. sur la question : Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, n°s 5152 à 5191.

[3] Bibliographie : Delanney, *De l'alignement*, 2e éd., 1892 ; — Morin, *De l'alignement, ou régime des propriétés privées*, etc.

tion de la largeur des voies, ce qui comprend, outre le droit de la constater, le moyen de l'accroître ou de la rétrécir.

Pour obtenir ces résultats, les anciens règlements maintenus ou reproduits contiennent trois ordres de prescriptions [1].

1° Ils exigent que des plans d'alignement soient dressés et approuvés par l'autorité compétente.

2° Aucune construction ne doit être édifiée sans que le propriétaire ait obtenu l'alignement individuel et l'autorisation de bâtir.

3° Des droits sont donnés à l'administration pour exiger la démolition des édifices en bordure, quand ils menacent ruine.

a) **Plan général d'alignement**. — Les plans d'alignement ne sont obligatoires que pour la grande voirie et pour la voirie urbaine [2].

Les plans généraux d'alignement sont dressés par l'administration des ponts et chaussées ou par les agents-voyers. On doit consulter le conseil général des ponts et chaussées pour les routes nationales, les conseils généraux pour les routes départementales, les conseils municipaux pour les chemins vicinaux. Les plans de grande voirie et des rues de Paris sont approuvés par décrets en Conseil d'État. Les plans de la voirie urbaine (sauf pour Paris) sont approuvés par les préfets. Les plans des chemins vicinaux sont approuvés les uns par le conseil général, les autres par la commission départementale.

Les plans d'alignement n'ont aucun effet s'ils maintiennent à la voie sa largeur. Mais ils peuvent l'élargir ou la rétrécir.

S'ils l'élargissent, ils ont un double effet : ils justifient l'incorporation au domaine des terrains non bâtis sur lesquels ils empiètent ; ils imposent aux propriétaires de constructions en bordure la *servitude de reculement*.

Incorporation au domaine public des terrains non bâtis. — Elle se fera sans formalité d'expropriation, mais non sans indemnité. Le transfert de propriété n'est pas la conséquence immédiate de l'exécution du plan. L'effet du plan est comparable à l'arrêté de cessibilité qui, dans la procédure d'expropriation, désigne les terrains dont l'administration réclame l'emprise. C'est par l'arrêté individuel d'alignement que le transfert de propriété sera effectué [3].

---

[1] V. Edit de déc. 1607 et arrêt du Conseil du 27 fév. 1765. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, p. 1231 et suiv.

[2] V. Loi 16 sept. 1807, art. 52, et circ. min. 17 août 1813, 25 oct. 1817, 5 mai 1852. Cf. DELALLEAU et JOUSSELIN, *Exprop.*, t. II, p. 383. — En 1884, on a fait des frais du plan d'alignement une dépense obligatoire pour les communes.

[3] Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, p. 1242, n°s 5493 et suiv. — CRÉPON, *Code annoté de l'exprop.*, 2e éd., p. 391, n° 6. — Si le riverain

Quant à l'indemnité, elle était autrefois fixée par des experts dont la décision était soumise au conseil de préfecture ou au juge de paix, suivant qu'il s'agissait de grande ou de petite voirie. Après la loi de 1833 sur l'expropriation, on se demanda s'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, de faire intervenir le jury. Des avis du Conseil d'État du 7 août 1839 et du 1er avril 1841 l'admirent pour les alignements sur la grande voirie. La petite voirie resta soumise à l'ancienne pratique, réglementée par la loi du 21 mai 1836.

Servitude de reculement. — Elle a pour conséquence d'interdire toute réparation à la partie sujette à reculement ; faute d'entretien, cette construction (façade ou muraille) finira par tomber ; alors, on ne pourra reconstruire qu'à l'alignement ; l'administration paiera le terrain comme s'il y avait eu incorporation d'un espace non bâti.

Effet des plans d'alignement rétrécissant la voie. — Ce qui vient d'être dit concerne le cas où la voie est élargie. Il se peut que le plan d'alignement la rétrécisse. Les propriétaires ont alors, sur la bande de terrain laissée devant eux, un droit de préemption. Le prix qu'ils auront à payer sera fixé par experts ; s'ils ne veulent pas acquérir, l'administration sera en droit de les exproprier pour adjuger leurs immeubles à ceux qui consentiront à prendre la bande délaissée.

b) **Alignements individuels**. — Toute personne qui veut construire un édifice en bordure de la voie publique doit obtenir l'alignement individuel et l'autorisation de bâtir. La sanction de cette obligation consiste dans l'amende prononcée par les conseils de préfecture pour la grande voirie (16 à 300 francs), et par les tribunaux de simple police pour la petite voirie (1 à 5 francs). La démolition de la « besogne mal plantée » sera ordonnée s'il y a eu empiètement sur la voirie [1].

---

ne demandait pas l'alignement individuel, l'administration aurait le droit de décider par arrêté l'incorporation à la voie de la partie retranchée.

[1] Un arrêté individuel d'alignement est-il nécessaire lorsqu'on veut construire en retraite de la voie publique ? Le Conseil d'État ne l'exige pas (V. C. d'Ét., *Catillon*, 17 fév. 1859, S. 59, 2, 631. Il déduit cette solution des termes dont se servent les arrêts du Conseil, unique source de la législation en cette matière. L'arrêté individuel n'est imposé que pour les constructions « sur et le long des routes » (arr. de 1783, art. 4). Le Conseil en conclut qu'aucune taxe ne peut être réclamée pour droits de voirie à l'occasion des constructions en retraite de l'alignement (13 fév. 1903, *Pers*, D. 1904, 3, 78, et S. 1905, 3, 118). Cf. *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Voirie*, nos 6692 et suiv.

La Cour de cassation, appelée à connaître des pourvois contre les décisions de simple police en matière de petite voirie a consacré une jurisprudence contraire. Elle admet qu'un arrêté individuel d'alignement doit être sollicité par quiconque veut construire même en retraite.

Quelques arrêts ont même imposé la démolition de la « besogne mal plantée »

L'alignement individuel est la constatation, faite par un arrêté, de ce qui est porté au plan général d'alignement.

Les autorités compétentes pour délivrer l'alignement individuel sont le préfet, pour la grande voirie ainsi que pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun ; le maire, pour la voirie urbaine et les chemins vicinaux ordinaires.

L'arrêté est facile à délivrer quand il existe un plan. Mais la confection d'un plan n'est pas toujours obligatoire ; même quand elle est obligatoire, il y a des communes où l'on n'a pas tenu compte de cette obligation. Comment fera-t-on ? On a d'abord admis que les autorités compétentes pouvaient, en l'absence d'un plan, faire avancer ou reculer à leur gré les propriétés. On a ensuite reconnu ce qu'une telle pratique avait d'arbitraire et, depuis 1862, le système opposé fait jurisprudence. On peut délivrer des alignements maintenant à la voie sa largeur ; mais on ne peut augmenter ni diminuer la largeur du chemin.

La permission de bâtir, qui doit être demandée pour toute construction en bordure, présente surtout intérêt quand il s'agit de reconstructions ou de réparations, et qu'alors l'alignement, ayant été déjà donné, n'a plus besoin d'être redemandé. La permission sera refusée quand il s'agira de constructions sujettes à reculement.

c) **Droits de l'administration à l'égard des édifices menaçant ruine.** — On a toujours admis que le préfet, sur la voirie dont l'entretien relève de lui, est compétent pour ordonner la réparation ou la démolition des édifices menaçant ruine (art. 6, loi des 7-11 sept. 1790).

Le maire a le même pouvoir, en vertu de l'art. 97 de la loi municipale, dans l'intérêt de la sûreté du passage ; ce pouvoir du maire

---

comme sanction de l'exigence des règlements. Cette solution impliquerait l'interdiction non seulement de construire sans arrêté, mais de construire en retraite de la ligne fixée par l'arrêté. La Cour invoque l'esprit des règlements, qui ont eu pour but d'assurer la régularité des voies publiques, nécessaire pour l'esthétique des villes et la sécurité des habitants. Cass. crim., 21 juin 1844, *Olivary*, S. 45, 1, 141 (note de M. DEVILLENEUVE en sens contraire) ; Cass. crim., 30 août 1855, *Percin*, S. 1855, 1, 761 ; deux arrêts 18 fév. 1860, *Pillas* et *Thibault*, S. 1860, 1, 683. — D'autres arrêts, et notamment les plus récents n'imposent pas la démolition des constructions en retraite, tout en exigeant, sous peine d'amende, l'observation des prescriptions qui défendent de construire sans avoir obtenu l'arrêté d'alignement. Cass. crim., 2 janv. 1847, *Chefdebien*, S. 47, 1, 319 ; — *Gemain*, 8 déc. 1849, S. 50, 1, 575 ; — *Lebrun*, 11 avril 1862, S. 64, 1, 100 ; — *Galtier*, 2 fév. 1878, S. 80, 1, 48.

Il paraît certain que l'administration, qui a le pouvoir d'autoriser les constructions en saillie, doit avoir au moins le droit de permettre les constructions en retraite. — La solution plus libérale admise par le Conseil d'État pour la grande voirie nous semble plus juridique que la solution de la Cour de cassation.

s'exerce dans les agglomérations, quelles que soient les voies où se trouvent les édifices menaçant ruine ; en dehors de l'agglomération, il ne s'exerçait avant 1898 que sur les chemins ruraux ou sur les chemins vicinaux ordinaires.

La loi du 21 juin 1898 sur la police rurale, a conféré au maire, sans distinction de voirie, le pouvoir d'ordonner la démolition des édifices dangereux [1] ; on admet néanmoins que les droits qu'on reconnaissait traditionnellement aux préfets pour les routes et chemins placés sous leur garde ne leur ont pas été enlevés [2].

La procédure que devront suivre les maires est réglée par les art. 4, 5 et 6 de la loi du 21 juin 1898. Elle comprend trois actes : notification au propriétaire de l'arrêté prescrivant que des mesures doivent être prises ; — expertise, s'il y a lieu ; — décision du conseil de préfecture ordonnant les mesures à prendre dans un délai déterminé et autorisant l'administration à les exécuter aux frais du propriétaire s'il n'obéit pas aux injonctions du conseil.

La décision du conseil de préfecture peut être déférée au Conseil d'État. — Ces dispositions sont simplifiées en cas de péril imminent.

Cette procédure est-elle applicable quand la destruction des édifices menaçant ruine est exigée non par le maire en vertu de la législation nouvelle, mais par le préfet en vertu de ses pouvoirs anciens ? La question a été successivement posée au ministre de l'intérieur, au Conseil d'État statuant administrativement, au Conseil d'État statuant au contentieux, au Conseil général des ponts et chaussées.

---

[1] Le droit des maires concernant les édifices menaçant ruine ne porte que sur ceux qui sont en bordure des voies publiques. La loi du 21 juin 1898 met fin sur ce point à une controverse très ancienne. On avait proposé d'armer formellement le maire du droit d'intervention à l'égard des bâtiments menaçant ruine, *même quand ces bâtiments ne borderaient pas la voie publique*. V. en ce sens, avis C. d'Ét., 6 juillet 1825 ; — Cass., 3 janvier 1863, *Gossot-Fauleau* (S. 63, 1, 276) ; — DES CILLEULS, *Traité de la voie urbaine*. — En sens contraire, FÉRAUD-GIRAUD, *Servitudes de voirie*, t. I, n° 232. — Le Sénat a rejeté l'opinion proposée par la commission. Ce rejet est légitime. La police a pour objet de défendre chacun de nous des dangers que les autres lui font courir, mais non de nous protéger contre nous-mêmes. Concevrait-on que le maire fît surveiller chez moi la façon dont mes aliments sont préparés sous prétexte que je puis m'empoisonner ? Ce serait aussi logique que de l'autoriser à me mettre hors de ma maison sous prétexte qu'elle peut me tomber sur la tête. Le maire est gardien de la sécurité publique, mais aucune loi ne le fait gardien de la sécurité individuelle de ses administrés.

[2] V. Déc. min. int., 28 fév. 1901, *Rev. gén. d'adm.*, 1901, II, 78. — Avis des sect. de l'int. et des trav. pub. du C. d'Ét. du 20 juin 1899, cité dans le recueil Béquet, v° *Voirie terrestre*, n° 414. — Cf. MORGAND, *Loi municipale*, 8e éd., t. I, n° 871, p. 643. — Cf. note sous l'arrêt *Caillot*, C. Ét., 2 déc. 1910, S. 1913, III, 60.

Les sections réunies de l'intérieur et des travaux publics du Conseil d'État, et le Conseil général des ponts et chaussées ont émis l'avis que le législateur, en 1898, n'a entendu ni réduire les pouvoirs reconnus aux préfets, ni modifier la forme de leur intervention. Il faudrait donc réserver, pour le cas où les préfets interviendraient en cette matière, la vieille procédure empruntée, faute de mieux, à des ordonnances royales de 1729 et 1730.

Le Conseil d'État statuant au contentieux a fait prévaloir une solution différente. La nouvelle procédure doit être tenue pour applicable à toutes les hypothèses.

Remarquons que la différence entre les deux procédures consiste seulement dans l'intervention du conseil de préfecture imposée par la loi du 21 juin 1898 [1].

La raison de donner la préférence à la solution adoptée par le Conseil statuant au contentieux est double : elle est plus protectrice des droits des propriétaires ; c'est une raison de fait. En second lieu, il convient d'observer que l'ancienne procédure des ordonnances de 1729 et 1730, écrite seulement pour la généralité de Paris, n'avait été acceptée qu'à titre provisoire, et faute de textes précis. Nous avons aujourd'hui des textes spéciaux ; ne condamnent-ils pas implicitement les textes antiques, incomplets et mal accommodés à notre droit administratif moderne ?

Considérons donc comme générale à la matière la procédure instituée par la loi de 1898. Elle s'applique au cas d'intervention des préfets aussi bien qu'à l'action des maires [2].

---

[1] L'ancienne procédure, très expéditive, se résumait ainsi : 1° procès-verbal constatant le danger ; 2° sommation au propriétaire ; 3° expertise contradictoire ; 4° démolition d'office sans l'intervention d'aucune juridiction.

[2] C. d'Ét., 14 juin 1901, *Quinaud*, D. 1902, 3, 109.

CHAPITRE III

LE DOMAINE PUBLIC MARITIME

Condition juridique de la mer. — De la mer elle-même, le droit international fait aujourd'hui, sans contestation, une *res communis*.

L'Angleterre a bien prétendu, jadis, s'attribuer sur elle une souveraineté exclusive. Ces prétentions ont trouvé pour défenseur, au XVIIe siècle, Selden, dont le plaidoyer célèbre a pour titre : *Mare clausum, seu de domino maris, libri duo*. C'était une réfutation tentée du livre de Grotius, écrit vingt-cinq ans plus tôt, en 1609, et intitulé : *Mare liberum*. La thèse de Grotius l'a emporté et la liberté de la mer est devenue un axiome du droit des gens.

Les constitutions et le droit administratif y font seulement deux brèches acceptées par tout le monde :

1° Les États riverains de la mer y sont souverains sur la zone qui les borde, jusqu'à une distance de trois mille marins. Cette largeur de ce qu'on nomme « la mer territoriale » est fixée par la coutume et par les conventions ; au moment où on l'a admise, elle apparaissait comme la portée maxima des armes à feu [1].

2° Les hâvres et les rades, même naturels, sont non seulement soumis à la souveraineté du pays où ils sont creusés ; mais on en a fait des dépendances du domaine public, comme les rivages, et on les a soumis à des règles de voirie.

---

[1] La question des limites de la mer territoriale a, de tout temps, suscité d'assez vives controverses. L'idée qui a fini par l'emporter est celle-ci : la mer territoriale doit s'étendre aussi loin que s'étend la faculté de domination de l'État côtier sur les eaux qui le touchent, c'est-à-dire jusqu'à la portée extrême d'un canon placé sur le rivage. C'est par application de cette idée que l'étendue de la mer territoriale fut fixée par de nombreux documents positifs (lois intérieures et conventions internationales) à trois mille marins. Depuis lors, la portée des pièces d'artillerie a été singulièrement accrue. Cela n'empêche pas que ces lois et ces traités soient demeurés en vigueur. On peut donc considérer que d'après le droit positif actuel, l'étendue de la mer territoriale est toujours de trois mille marins mesurés, d'après la coutume la plus suivie, à compter du point laissé à découvert par le flot de la plus basse mer de l'année. Cependant cette question ne peut pas passer pour définitivement réglée. Outre que le critérium de la portée du canon n'a cessé d'être contesté en doctrine, on signale un certain nombre de textes positifs adoptant des mesures plus amples. L'Institut de droit international, dans sa session de Paris en 1894, a reconnu la nécessité de reculer les limites de la mer territoriale, et a proposé de les fixer en général à six mille marins, en réservant encore la possibilité pour l'État côtier de les porter dans certains cas à une distance plus grande.

C'est dans la grande voirie que rentre la partie de la mer qui appartient au domaine public, et les principes applicables en matière de grande voirie trouvent ici leur place dans la mesure où cela est possible. Notamment les contraventions aux règles protectrices de la mer territoriale sont de la compétence des conseils de préfecture.

§ 1er. — Délimitation des rivages de la mer

Comment est fixée la limite des rivages de la mer. — La jurisprudence a consacré, pour les rivages de la Méditerranée, la solution romaine mentionnée dans les Institutes (L. II, tit. I, § 3). La limite est fixée *par le plus haut flot d'hiver* [1]. — Pour les rivages de l'Océan, de la Manche et de la mer du Nord, on s'en rapporte à l'ordonnance de 1681 : le rivage ira *jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre.*

Ce texte a soulevé des difficultés d'application. On croit couramment que le rivage se limite par l'observation matérielle du flux de mars. C'est un préjugé. S'il en était ainsi, la délimitation varierait annuellement. Or le rivage ne doit pas être fixé d'une manière instable. Au reste, la loi ne dit pas qu'il a pour limite la ligne jusqu'à laquelle *s'étend* le flot de mars, mais bien celle où il *se peut étendre.*

Pour comprendre le texte, il faut savoir que c'est à l'équinoxe de printemps que s'observent les plus hautes marées. En l'état actuel de la science, la hauteur normale de la mer peut se calculer : elle varie avec une certaine périodicité entre un maximum et un minimum ; mais en outre de ces variations normales, la marée subit des variations irrégulières par l'effet des vents et de la pression atmosphérique.

Ces points étant notés, on est d'accord pour éliminer, dans la fixation des rivages, les circonstances météorologiques. Valin, commentant l'ord. de 1681, disait déjà : « Par rapport au rivage, il faut entendre que la partie jusqu'où s'étend ordinairement le grand flot de mars n'est nullement l'espace où parvient quelquefois l'eau de la mer par coups de vents forcés, causes et suites tout à la fois des ouragans et des tempêtes ». La jurisprudence moderne a suivi cette interprétation. Présentement, la limite du rivage est définie par « la laisse *du plus grand des flots possibles* de mars, abstraction faite des influences perturbatrices dues à la pression atmosphérique et aux vents » [2].

---

[1] « Est littus maris quatenus hybernus fluctus maximus excurrit ».
[2] Autrement dit, c'est la *ligne maxima* que la marée est susceptible d'atteindre,

Ainsi comprise, la limite de la mer est normalement fixe. Sans doute, la mer peut changer de place : elle peut mordre sur la rive ou elle peut se retirer. Mais ces phénomènes sont exceptionnels et n'infirment en rien la solution donnée [1].

Autorité compétente pour constater la limite des rivages. — Je viens de dire comment doit être déterminée la limite du rivage. C'est à l'administration qu'il appartient de constater officiellement cette limite. Le décret du 21 février 1852 dit par quels agents et par quelle procédure cette constatation est faite ; l'aboutissant de cette procédure est un décret en Conseil d'État [2].

Il faut nous arrêter aux caractères et aux conséquences de ce décret, notamment à l'examen des recours dont il est susceptible, d'abord parce que ce qu'il y a lieu d'en dire s'applique à d'autres matières et a une portée relativement générale, et surtout parce que des principes essentiels du droit administratif trouvent ici leur application [3].

Le Conseil d'État admettait autrefois que la délimitation du rivage, faite conformément aux dispositions du décret de 1851, avait une valeur impérative analogue à celle d'un plan d'alignement.

Lorsque le plan d'alignement consacre des empiètements sur les propriétés privées, les propriétaires n'ont aucun recours pour faire rectifier le plan et y faire rétablir les limites véritables de leurs propriétés. Tout leur droit consiste, lorsqu'ils peuvent prouver que la délimitation administrative empiète sur leur bien, à demander à l'autorité judiciaire de constater cet empiètement, et à s'en faire indemniser. Il y a, en l'espèce, *expropriation indirecte* [4].

---

abstraction faite des variations dues aux circonstances météorologiques, qui limite le rivage. — V. avis du conseil général des ponts et chaussées (1883).

[1] Les faits qui provoquent les changements de limites du littoral sont les ensablements, le reboisement ou le déboisement des côtes, la construction de digues ou d'épis, les tremblements de terre ou les dépressions du sol.

[2] Voy. déc. du 21 février 1852, art. 2 : « Les limites de la mer sont déterminées par des décrets du Président de la République rendus sous forme de règlements d'administration publique, *tous les droits des tiers réservés*, sur le rapport du ministre des travaux publics, lorsque cette délimitation aura lieu à l'embouchure des fleuves ou rivières, et sur le rapport du ministre de la marine, lorsque cette délimitation aura lieu sur un autre point du littoral ».

Outre ces « décrets de délimitation », l'administration prend en cette matière des *arrêtés* ou *déclarations de domanialité*. Ces arrêtés sont pris indistinctement, en vertu du même article (§ 3), par les préfets maritimes ou par les préfets départementaux, et visés par le ministre de la marine. Les déclarations de domanialité ont été justement comparées aux alignements individuels. Elles ont pour but de faire connaître aux intéressés la délimitation qu'a constatée le décret.

[3] V. sur la question, PICARD, *Traité des eaux*, t. V ; — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 544 ; DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. IV, p. 334 et suiv.

[4] Cette expropriation indirecte, qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un texte,

Il importe de bien comprendre ce que fait ici l'autorité judiciaire. Elle ne critique pas l'acte administratif qui limite le chemin. Juge des limites de la propriété privée, elle constate que l'acte administratif a légalement porté atteinte à celle-ci. Je dis « légalement », parce que le rôle de l'administration en matière d'alignement n'était pas de constater où sont les limites séparatives du chemin et des propriétés : c'était de dire *où elle veut que soient* ces limites.

Toute cette théorie et ses conséquences, le Conseil d'État et la Cour de cassation les transportaient jadis en matière de délimitation des rivages de la mer (et aussi en matière de délimitation des rives des cours d'eau navigables).

On raisonnait ainsi qu'il suit : en fixant les limites du rivage, l'administration ne se borne pas à constater, elle indique où elle veut que le rivage s'arrête ; à la limitation naturelle fixée par les flots elle substitue, depuis 1852, une limite administrative ; comme elle agit discrétionnairement, on n'a pas de recours contentieux pour lui faire changer la limite qu'elle fixe, sous prétexte que la délimitation empiète sur les propriétés privées. Seulement, si les riverains sont à même d'établir cet empiètement, qu'ils s'adressent à l'autorité judiciaire « gardienne des propriétés privées » ; qu'ils fassent constater l'écart entre la limite naturelle et la délimitation administrative, et qu'ils se fassent indemniser de l'expropriation indirectement subie.

Cette ancienne jurisprudence éclaire toute la question.

La Conseil d'État a reconnu depuis 1860 qu'elle violait doublement la loi : 1° en donnant à l'administration un droit qu'elle n'a pas ; 2° en partageant entre l'administration et l'autorité judiciaire un droit qui appartient exclusivement à l'administration.

a) Elle donnait à l'administration un droit qu'elle n'a pas. — L'administration n'a pas le droit de *fixer* les limites du rivage, mais seulement celui de les *constater*. Elle est chargée non pas de dire où elle veut que la mer finisse, mais de vérifier où peut s'étendre le « grand flot de mars » et de constater que c'est là que la mer finit [1].

b) Elle partageait entre l'administration et la justice un droit qui appartient exclusivement à l'administration. — L'administration est

---

est ici justifiée pour les chemins vicinaux, par l'article 15 de la loi du 21 mai 1836 ainsi conçu : « Les arrêtés du préfet portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal *attribuent définitivement* au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts... ». — L'expropriation indirecte résulte également de l'effet de l'arrêté d'alignement (loi du 16 sept. 1807, art. 50).

[1] Le déc. du 21 février 1852 ne consacre pas un cas d'expropriation indirecte.

seule, à l'exclusion de toute autorité, chargée de faire cette constatation. Quelle confusion de pouvoirs si nous permettons à l'autorité judiciaire de constater à son tour ces mêmes limites naturelles ! Si les deux autorités ne sont pas d'accord, laquelle aura raison ? Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne veut pas qu'on ait à choisir. Quand une des autorités est compétente, ce qu'elle décide dans sa compétence s'impose à tous et ne peut pas être soumis au jugement de l'autre [1].

Rétablissons donc la vérité en posant ces deux règles :

1° Le décret de délimitation ne fixe pas les limites, il les constate.

2° L'administration seule est compétente pour faire cette constatation, et sous aucun prétexte il n'appartient à l'autorité judiciaire d'en vérifier l'exactitude.

La première règle comporte ce corollaire : ce n'est pas seulement pour incompétence ou violation des formes qu'on peut exercer un recours contre la délimitation effectuée ; cette délimitation ne s'impose pas comme un plan d'alignement ; le Conseil d'État peut en être saisi par voie contentieuse. Si les riverains protestent contre l'inexactitude de la délimitation administrative, c'est devant le Conseil d'État que leur protestation devra être portée ; il vérifiera la valeur de la délimitation effectuée et le fondement des protestations qu'elle soulève. Si les protestations sont justes, il annulera la délimitation. Si la délimitation lui paraît exacte, il repoussera les protestations, et désormais, en vertu de la présomption de vérité qui s'attache à la chose jugée, la délimitation sera tenue pour conforme aux limites naturelles.

La conséquence de la seconde règle, c'est que les propriétaires qui se disent lésés par la délimitation et n'obtiennent pas du Conseil d'État qu'il l'annule, ne doivent pas avoir de recours devant l'autorité judiciaire pour se faire indemniser des empiétements dont ils se plaignent. En effet, comment l'autorité judiciaire pourrait-elle juger qu'il y a empiétement sans contester l'exactitude de la délimitation administrative pour y substituer sa propre évaluation ?

---

[1] Il faut se garder d'assimiler la délimitation du rivage à la reconnaissance d'un chemin rural. Lorsque l'administration reconnaît un chemin rural, elle se borne à déclarer qu'elle incorpore au domaine public ce qui est propriété privée de la commune, et c'est l'autorité judiciaire qui reste compétente pour dire où se terminait, avant la reconnaissance, la propriété privée de la commune. — Ici, au contraire, le décret de 1852 a rendu l'administration exclusivement compétente pour constater la limite du domaine maritime ; cette limite se détermine par des phénomènes naturels indiqués dans la loi. Les limites, constatées d'après les titres des propriétés riveraines, ne sauraient l'emporter sur la délimitation administrative. La nature délimite le domaine public, et l'administration constate ce que la nature a fait.

De deux choses l'une : ou bien la délimitation administrative est tenue pour exacte, et il ne saurait, sans contradiction de l'acte administratif, être jugé qu'elle empiète sur la propriété ; ou bien il y a réellement usurpation, mais alors, c'est que la délimitation est inexacte, et son inexactitude ne peut être déclarée que par le Conseil d'État.

Tel est le seul raisonnement juridique en cette matière. La première partie en est admise par la nouvelle jurisprudence ; on accepte le recours devant la juridiction administrative tendant à faire constater l'inexactitude de la délimitation et à faire restituer la propriété indûment englobée dans le domaine public [1].

Mais la Cour de cassation s'est arrêtée en chemin et a admis tout de même, contrairement à la seconde règle indiquée, le recours devant les tribunaux judiciaires. Ce recours tend à faire constater l'empiétement, non à faire rectifier la limite ; l'empiétement constaté, si l'administration ne rectifie pas, la délimitation subsistera, mais le propriétaire sera indemnisé [2].

---

[1] V. C. d'Ét., de 1860 à 1870 : 23 mai 1861, *Coquard*, S. 62, 2, 188 ; — 27 mai 1863, *Drillet de Lannigou*, D. 63, 3, 63 ; — 13 déc. 1866, *Coicaud*, S. 67, 2, 336 ; — 9 janv. 1868, *Archambault*, S. 68, 2, 326 ; D. 68, 3, 67 ; — 21 juill. 1870, *Bertrand-Lemaire*, D. 72, 3, 32. — V. aussi en ce sens deux décrets sur conf., 7 mai 1871, *Ozanneau*, D. 72, 3, 82 ; S. 72, 2, 317 ; — 12 mars 1872, *Patron*, D. 72, 3, 82 ; S. 73, 2, 24. Les décisions prises dans les affaires Ozanneau et Patron ont été approuvées par M. LAFERRIÈRE dans les articles de la *Rev. crit.* en 1872. M. Laferrière a depuis lors changé d'avis, ainsi qu'il l'explique dans sa *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 548. Je m'en tiens fermement à sa première opinion, laquelle semble aujourd'hui confirmée législativement en matière de délimitation des cours d'eau navigables et, par voie d'analogie, en matière de délimitation des rivages de la mer. — Voir mon article dans la *Rev. gén. d'adm.*, 1899, III, p. 385.

[2] Cette solution a été considérée comme définitivement consacrée par deux décisions du tribunal des conflits : l'une du 11 janvier 1873, *Pâris-Labrosse*, S. 73, 2, 25, l'autre du 1er mars 1873, *Guillié*, D. 73, 3, 70 ; S. 74, 2, 61. — Elles ont été rendues dans des espèces particulièrement compliquées. Il s'agissait non des rivages de la mer, mais des limites du domaine fluvial ; la difficulté était toute pareille. La controverse, dans les espèces citées ne portait pas seulement sur la compétence de la justice pour indemniser un propriétaire lésé par une délimitation inexacte du rivage ; une autre question se mêlait à celle-là au point de l'éclipser : c'est celle de savoir comment les propriétaires riverains d'un cours d'eau peuvent se faire indemniser, quand l'empiétement dont ils se plaignent a pour cause une surélévation du niveau produite par des travaux publics. Le niveau de l'Yonne avait été exhaussé par des barrages. Les propriétaires ne contestaient pas l'exactitude de la délimitation nouvelle ; ils contestaient l'exactitude de la limite ancienne (celle qui avait existé avant la construction des barrages, et dont la fixation était nécessaire pour qu'on arrivât à calculer l'importance de l'empiétement subi par suite de l'exhaussement des eaux). Le premier de ces arrêts, mal rédigé et peu juridique, a été rendu malgré les conclusions contraires du commissaire du gouvernement, M. David. V. la discussion que j'en ai faite dans l'article précité de la *Rev. gén. d'administration*.

On a expliqué cela de deux manières. M. Laferrière y voit une application de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire, dit-il, d'entraver le rôle de l'administration en matière de délimitation, mais il n'appartient pas davantage à l'administration d'entraver l'action par laquelle la justice, « gardienne de la propriété privée », en assure le respect. Que chacun reste dans son rôle ; que l'administration constate la limite du domaine sans que nul y puisse rien changer ; mais qu'inversement le juge constate la limite de la propriété sans que personne ait le pouvoir d'y contredire. Si les deux constatations ne s'accordent pas, qu'on les respecte toutes deux en maintenant la première et en indemnisant le propriétaire conformément à la seconde [1].

M. Hauriou a mis en lumière le côté faible de cette explication. On érige en principe que l'autorité judiciaire est *gardienne de la propriété privée*. Sans doute, c'est devant l'autorité judiciaire que se débattent les contestations en matière de propriété ; mais la portée de cette constatation ne nous mène pas aux conséquences qu'on veut en tirer. « Le pouvoir judiciaire n'est pas seulement le gardien naturel de la propriété, il est celui de toutes les libertés individuelles ; il n'y a pas d'acte de la puissance publique qui ne puisse violer quelqu'une de ces libertés. Dans toutes les opérations de la puissance publique, il faudrait donc admettre la théorie des recours parallèles ; partout, à côté du recours administratif contre l'acte, il faudrait reconnaître l'existence d'une action civile en réparation ».

On ne saurait mieux dire ; la théorie des « recours parallèles » repose évidemment sur une conception fausse du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ; elle aboutirait à une conclusion que personne ne saurait accepter [2].

Une objection pourtant est tirée du texte même de l'article 2 du

---

[1] V. LAFERRIÈRE, 2e éd., t. I, p. 551 et suiv.

[2] M. Hauriou, ne pouvant adhérer à la théorie de M. Laferrière, va-t-il donc reconnaître avec nous l'inexactitude de la solution qu'elle avait pour but de justifier ? Non ! Notre collègue (rejetant l'interprétation que j'ai donnée de l'art. 36 de la loi du 8 avril 1898) reste attaché à l'ancienne théorie des *recours parallèles*. Elle est justifiée à ses yeux par la séparation qu'il convient de faire entre l'emprise matérielle du terrain, dont le riverain prétend être indemnisé, et le décret de délimitation dont cette emprise est la conséquence. Si ces deux actes sont vraiment séparables, pourquoi ne pourrait-on pas se plaindre de l'un sans attaquer l'autre ? — Soit ! Mais le caractère séparable des deux actes dont il s'agit est précisément inadmissible ! Le tribunal ne peut considérer l'emprise comme une usurpation — et en ordonner réparation — qu'à la condition de tenir l'acte de délimitation pour inexact. Or, la constatation de cette inexactitude échappe à la compétence de la juridiction judiciaire. V. la 10e éd. du *Précis* de M. Hauriou, p. 666, n. 1.

décret de 1852 : la délimitation, y est-il dit, est faite *sous la réserve du droit des tiers.*

Cette formule ne nous impressionne pas ; elle se rencontre dans tous les actes qui affirment ou déclarent la domanialité publique [1]. Pour qu'elle ne fût pas nécessaire, il faudrait qu'il n'y eût aucun cas, même exceptionnel, où les particuliers pussent invoquer de véritables droits à l'encontre du domaine public. Or, voici quatre hypothèses au moins où la constatation régulière des limites du domaine public n'empêche pas les tiers d'avoir, sur ce domaine, des droits dont le respect doit être réservé : — on peut supposer qu'il s'agit de concessions de droits antérieurs à 1566, puisque l'inaliénabilité du domaine n'existe que depuis cette époque ; — on peut supposer encore qu'il s'agit d'une vente de biens nationaux valable même à l'encontre du domaine public [2] ; — on peut supposer que la limite constatée a été produite artificiellement, auquel cas on ne saurait, en la constatant, frapper de déchéance le droit des tiers à être indemnisés du dommage que leur causent les travaux accomplis ; — on peut supposer, enfin, s'il s'agit des rivages d'un fleuve, comme dans l'affaire Guillié, que les riverains ont acquis des droits sur la rivière avant qu'elle ait été navigable. La délimitation, après déclaration de navigabilité, ne leur enlèvera pas ces droits.

Pour ces raisons diverses, nous repoussons la jurisprudence de la Cour de cassation, celle qu'on prétend consacrée par les arrêts de conflit de 1873. Nous nous rattachons aux solutions admises par le Conseil d'État [3].

La controverse, d'ailleurs, doit cesser ; elle a été tranchée dans le sens indiqué, pour les fleuves et rivières, par l'article 36 de la loi sur le régime des eaux. Ce sont les mêmes principes qu'on a toujours appliqués à ces deux matières tout à fait identiques [4].

---

[1] V. notamment l'ord. d'août 1669 sur les eaux et forêts, tit. XXVII, art. 41 (Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Eaux*, t. V, p. 11).

[2] V. l'art. 374 de la Constitution de l'an III où il est dit que nul ne peut être dépossédé de ce qu'il a acquis par une adjudication légalement consommée des biens nationaux. — Il en est résulté que si des portions du domaine public inaliénable, telles que des rivages de la mer ou des forces motrices empruntées à des cours d'eau navigables, se trouvaient comprises dans les biens vendus, le principe de l'inaliénabilité fléchissait devant le principe de l'irrévocabilité des ventes nationales, et l'acquéreur conservait ses droits sur les dépendances du domaine public. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e *éd.*, t. I, p. 557.

[3] Cf. dans notre sens, Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. IV, p. 334 et s. ; — Schlemmer, *Annales des ponts et chaussées*, 1874, t. VIII ; autrefois Laferrière, *Rev. crit.*, nouv. série, t. I, p. 353 (1872). V. également l'avis de notre collègue Barilleau, *Rev. du dr. pub.*, 1901, t. XV, p. 529.

[4] Un arrêt de la Cour d'Alger, du 21 juillet 1908, a néanmoins consacré une fois de plus, et sans tenir compte de l'analogie que présentent la délimitation

§ 2. — Lais et relais de la mer

Il faut distinguer du rivage de la mer les lais et relais qui se constituent par l'effet des mouvements exceptionnels des flots ; ils ne sont pas des dépendances du domaine public.

Les *lais de la mer* sont des dépôts marins formés sur le littoral et émergeant du grand flot qui détermine la limite du rivage. Les *relais* sont des espaces d'où la mer s'est définitivement retirée, et que ne couvre plus le grand flot.

Par erreur, le Code civil place les lais et relais de la mer dans le domaine public, comme le rivage même. Cette erreur a été réparée dans l'article 41 de la loi de 1807. C'est dans le domaine privé que tout le monde classe ces terrains.

Un doute subsiste : pour que les lais et relais de la mer aient ce caractère d'une manière officielle avec les conséquences qui s'y attachent, ne faut-il pas que la délimitation du rivage, désormais fausse, ait été changée ? C'est la nouvelle délimitation qui distingue du domaine public les lais et relais ; jusqu'à cette séparation, il semble qu'ils demeurent confondus avec le rivage et participent à ses caractères.

La Cour de cassation l'a admis par un arrêt de 1852. Elle a refusé de reconnaître l'efficacité d'une prescription acquisitive des relais, prescription appuyée sur une possession antérieure à la délimitation nouvelle. Cela ne saurait nous surprendre, puisque nous connaissons l'erreur commise autrefois par la Cour sur les effets du décret de délimitation. Si le décret a pour effet de donner au rivage une limite administrative artificielle, cette limite ne peut être détruite que par un décret nouveau, de même qu'un plan d'alignement ne peut être détruit que par la confection d'un nouveau tracé. Mais si le décret n'a d'autre objet que de constater officiellement les limites naturelles de la rive, ce décret est infirmé le jour où les limites naturelles sont modifiées. Il en est ainsi lorsque les lais ou relais se sont formés. Puisque la Cour est revenue de son erreur primitive sur l'effet du décret, elle devrait admettre désormais que les lais et relais font partie du domaine privé dès qu'ils existent, et avant toute délimitation nouvelle.

Les biens du domaine privé de l'État sont aliénables. Les lais et relais peuvent être vendus aux enchères. A titre exceptionnel, l'admi-

---

du rivage de la mer et la délimitation des rives des fleuves, la théorie des recours parallèles.

nistration est même autorisée à les aliéner à l'amiable [1] ; il n'y a guère que les riverains qui puissent utilement en devenir acquéreurs.

Je signale, en terminant, un contrat spécial que fait parfois l'administration des domaines en concédant, sous le nom de *droit d'endiguage,* des relais à obtenir à l'aide de travaux à exécuter.

---

[1] V. loi du 16 sept. 1807, art. 41.

CHAPITRE IV

LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL ET LE RÉGIME DES EAUX COURANTES [1]

Distinctions administratives. — Le domaine public fluvial comprend les rivières navigables ou flottables et les canaux.

La distinction entre les rivières navigables et celles qui n'ont pas cette qualité est faite déjà dans les anciennes ordonnances [2] ; elle est reproduite dans la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, art. 2, ainsi que dans le Code civil (art. 538). Ce caractère de navigabilité, qui sert de criterium pour classer les cours d'eau dans le domaine public, n'est d'ailleurs qu'un fait ; c'est l'aptitude matérielle à porter bateau, que cette aptitude soit naturelle ou qu'elle ait été artificiellement obtenue. On y assimile l'aptitude à porter des trains de bois ou radeaux : c'est pour cela qu'on dit « navigables ou flottables ».

Il y a de nombreux intérêts à distinguer une rivière faisant partie du domaine public d'une rivière échappant à la domanialité. Ce n'est cependant qu'en 1829, à propos de la réglementation de la pêche, qu'on a aperçu la nécessité de préciser quels cours d'eau seraient ou non considérés comme dépendances du domaine public. On décidait en effet que la pêche dans les rivières navigables ou flottables serait exploitable au profit de l'État, tandis qu'elle appartiendrait aux riverains dans les cours d'eau moindres. La loi du 15 avril 1829 prescrivait en conséquence (art. 3) que des ordonnances détermineraient après enquête « quelles sont les parties des fleuves et rivières et quels sont les canaux navigables ou flottables ».

Pendant tout le cours du XIXe siècle, les règles applicables aux cours d'eau ont été empruntées soit aux anciens usages, soit à des règlements écrits pour donner satisfaction à des besoins particuliers. En tout temps, sans doute, on a compris à quel point il serait utile de coordonner en une loi d'ensemble tout ce qui concerne le régime des eaux. On y songeait déjà en 1808. La question était à l'étude à la fin du second empire : le Conseil d'État était parvenu à mettre sur pied, en 1870, un projet complet. Repris en 1876 et déposé au

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : FABREGUETTES, *Traité des eaux publiques et des eaux privées*, 2 vol., 1911 ; — PICARD, *Traité des eaux*, 2e éd., 1896 ; — GRAUX et RENARD, *Comm. de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux*, 1899 ; — COLSON, Rép. Béquet, v° *Eaux*.

[2] V. notamment l'ordonnance d'août 1669, tit. XXVII, art. 41, et déclaration royale d'avril 1683.

Sénat par le gouvernement, ce projet dut attendre vingt-deux ans avant d'être définitivement voté. Il est devenu la loi du 8 avril 1898.

§ 1er. — Rivières navigables ou flottables

I

Définition des rivières navigables ou flottables. — Les fleuves et rivières navigables ou flottables avec bateaux, trains ou radeaux, font partie du domaine public *depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure* (art. 34).

Cette proposition appelle trois observations :

a) Il n'y a pas lieu de rechercher si l'aptitude à porter bateau dérive de l'état naturel des lieux ou a été produite artificiellement ; un cours d'eau non navigable peut être rendu tel, et comme les droits des riverains des cours d'eau non navigables sont différents des droits des riverains des fleuves, le passage obligé d'une situation à l'autre donnera nécessairement lieu à des règlements de compte, suivant des principes qu'il nous faudra déterminer.

b) La domanialité publique des rivières navigables est indépendante de tout classement. La loi sur la pêche prescrit toutefois que des ordonnances détermineront les parties des rivières où la pêche sera exercée au profit de l'État. L'ordonnance du 10 juillet 1835 prise en conséquence de ce texte a dit quelles rivières ou portions de rivières seraient au point de vue de la pêche tenues pour dépendances du domaine public. Depuis 1910, on considère comme classées dans le domaine public les voies navigables qui figurent dans cette ordonnance de 1835 et celles qui sont entrées dans le domaine par suite de l'exécution de travaux déclarés d'utilité publique et d'actes de rachat [1].

c) La loi du 8 avril 1898 est muette sur le mode de constatation officielle de la ligne où commence la navigabilité, ainsi que sur la question de savoir comment sera constatée la limite du cours d'eau à son embouchure. Cette double difficulté reste soumise à la législation antérieure, c'est-à-dire au décret du 21 février 1852.

Il est intéressant de savoir où se place la limite entre le fleuve et la

---

[1] L'art. 128 de la loi de finances du 8 avril 1910 donne à ces déclarations de domanialité une valeur légale en disant que « les cours d'eau, portions de cours d'eau et canaux » ainsi définis ne pourront être distraits du domaine public qu'en vertu d'une loi.

mer, puisque les alluvions des cours d'eau appartiennent aux riverains, tandis que les lais et relais de la mer appartiennent à l'État. A d'autres points de vue, la même question se pose sans qu'on ait à lui donner la même solution, notamment à propos de l'inscription maritime, à propos de la pêche, à propos de la compétence pour la délimitation des rivages.

Il n'y a pas pour ces différentes matières une règle uniforme. Pour l'inscription maritime, la loi du 24 décembre 1896 déclare compris dans ses limites ceux qui exercent la navigation « dans les fleuves, rivières et canaux, jusqu'au point où remonte la marée, et pour ceux où il n'y a pas de marée jusqu'à l'endroit où les bâtiments de mer peuvent remonter ».

En ce qui touche la pêche, qui est soumise à des règles toutes différentes suivant qu'il s'agit de pêche côtière ou de pêche fluviale, la base de la délimitation est la salure des eaux.

En ce qui touche la délimitation des rivages et l'attribution des lais ou alluvions, la délimitation des limites est effectuée par l'administration de la marine d'après des considérations de fait où l'on tient compte du parallélisme des rives, de la flore et de la faune, de la configuration du terrain, etc...

II

Délimitation des bords des rivières navigables. — La délimitation des rives des voies navigables se fait, aux termes de l'article 36 de la loi du 8 avril 1898, *par arrêtés préfectoraux rendus après enquête, sous l'approbation du ministre des travaux publics*. Les limites sont déterminées « par la hauteur des eaux coulant à pleins bords... [1] ».

Le second alinéa de l'article 36 a eu pour objet de résoudre, pour la délimitation des rivières la controverse que j'ai exposée à propos de la délimitation des rivages de la mer et qui s'élevait ici avec les mêmes arguments.

---

[1] Les prescriptions de l'article 36 de la loi du 8 avril 1898 ont confirmé, sur le dernier point, et amélioré sur le premier, la pratique antérieure. On déduisait jadis de la loi du 22 décembre 1789, le droit pour les préfets de limiter le domaine public : ce texte leur en confiait seulement la « conservation » ; mais la jurisprudence l'avait interprété *latissimo sensu* (Trib. conf., 3 juin 1850, *Vignal*, D. 50, 3, 68). Aucune enquête n'était exigée, non plus qu'aucune approbation ministérielle. Il a été sage d'augmenter ici les garanties accordées aux riverains. Désormais, les délimitations, grâce à la pratique obligée de l'enquête, deviennent contradictoires : par son pouvoir de contrôle, le ministre devient en fait l'arbitre indiqué entre les prétentions des riverains et les actes des administrateurs. Sur les formes de l'enquête, v. GRAUX, *Lois nouv.*, 1898, 1[er] part., p. 598.

La délimitation des rives des cours d'eau est *déclarative* et non *attributive* de limites. Aussi les arrêtés de délimitation *pourront-ils être l'objet d'un recours contentieux*. Cette affirmation consacre législativement la jurisprudence admise par le Conseil d'État à partir de 1860 [1].

La proposition finale de l'article 36 : « Ils seront toujours pris sous la réserve des droits de propriété », est le pendant de la réserve du droit des tiers du décret du 21 février 1852.

Je rappelle le commentaire précédemment donné de ce passage du décret-loi : c'est en même temps l'explication de la phrase finale de l'article 36. On ne saurait voir ici, plus que là, la consécration du prétendu droit des riverains de se faire indemniser, si la limite du domaine public, constatée par l'administration, ne coïncide pas avec la limite de la propriété privée, constatée par la justice.

Si la délimitation régulièrement faite entre le domaine public et la propriété privée est arguée d'inexactitude, qu'on use du recours contentieux : si l'on n'use pas de ce recours ou si ce recours échoue, la délimitation administrative doit être tenue pour exacte. Comment dès lors admettrait-on que la justice pût faire allouer une indemnité sous prétexte que cette limite n'est pas exactement fixée ? — Les droits des tiers qu'on entend réserver sont tout autres ; ce sont des droits qui auraient été légalement concédés à l'encontre du domaine avant 1566 ou par l'effet des ventes des biens nationaux. La réserve du droit des tiers est également nécessaire pour le cas où la limite nouvelle n'aurait été obtenue qu'artificiellement et par des travaux accomplis [2].

Nous voyons par là que la controverse précédemment exposée ne doit plus exister. Elle est résolue par le texte dans le sens admis par le Conseil d'État, et contrairement à l'opinion de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits, ainsi d'ailleurs que cela résulte clairement des travaux préparatoires de la loi [3].

---

[1] C. d'Ét., 7 mai 1871, *Ozanneau*, D. 72, 3, 82 ; S. 72, 2, 317. Voy. *supra*, p. 486 et suiv., les développements relatifs à la délimitation du rivage de la mer.

[2] Je rappelle que c'est ce qui avait lieu dans les affaires *Pâris-Labrosse* et *Guillié*, citées plus haut, p. 489, note 2.

[3] V. à cet égard les passages très significatifs du rapport de M. Cuvinot, où les décisions du Tribunal des conflits de 1873 sont justement condamnées.

Deux articles de M. Bouvier, dans la *Rev. crit.* (1898), font malheureusement revivre la controverse en affirmant que l'art. 36, *in fine*, n'a eu d'autre objet que de consacrer la jurisprudence de la Cour de cassation. Le législateur de 1898, en réservant le droit de propriété, aurait entendu autoriser la justice à allouer des indemnités au cas où la délimitation administrative empiéterait sur la propriété privée. L'argumentation de M. Bouvier ne résiste pas à un examen attentif des conditions dans lesquelles la loi de 1898 a été faite et des travaux prépara-

III

Police des cours d'eau navigables ou flottables. — La loi du 8 avril 1898 contient quelques indications, mais aucune innovation importante concernant les pouvoirs de police de l'administration sur les cours d'eau navigables ou flottables.

Les dispositions applicables à cette matière sont éparses dans de nombreuses ordonnances ou règlements antérieurs pour la plupart à la Révolution. On distingue ici trois ordres de mesures, ayant pour objet d'assurer la conservation des cours d'eau, de garantir la libre circulation et de réglementer la pêche.

Police de la conservation. — L'administration doit veiller à ce qu'aucun acte ne modifie l'état matériel des cours d'eau. Défense est faite de prendre des pierres ou graviers, de planter des pieux, de jeter des débris, d'occuper le lit des rivières, d'ouvrir des carrières à moins d'une certaine distance des rives ; si, par suite de naufrage ou par l'effet de tout autre accident, la rivière se trouve encombrée du fait d'un particulier, obligation est imposée à ce dernier d'enlever les épaves et de procéder au déblaiement. Quand ma voiture se brise sur le chemin, je n'ai pas le droit d'en laisser les morceaux sur place ; quand ma barque sombre, je n'ai pas le droit d'en abandonner les matériaux sur le lieu de l'accident.

Les contraventions aux règlements qui ont pour objet la conservation des fleuves et rivières navigables ou flottables sont de la compétence des conseils de préfecture [1]. Les contrevenants sont astreints à

---

toires de cette loi. C'est le Conseil d'État, avant l'approbation par le Tribunal des conflits de la jurisprudence fâcheuse de la Cour de cassation, qui a préparé le projet de loi déposé, en 1876, au Sénat. Le projet de 1876 exprimait certainement le sentiment du seul Conseil d'État ; l'article qui réglait notre question ne parlait pas des droits des tiers. C'est par M. Cuvinot, rapporteur au Sénat, que le passage sur les droit des tiers a été inséré, et M. Cuvinot l'a commenté lui-même en répudiant la doctrine du Tribunal des conflits et en concluant par ces mots « la doctrine du Conseil d'État est plus conforme au droit et doit être préférée ». — Quels sont donc les droits réservés ? — Ceux que j'ai indiqués au texte. Cela est formellement expliqué dans la discussion. On n'a rien changé, à la Chambre, à ce qu'avait décidé le Sénat. Le rapporteur, M. Maunoury, explique à son tour la réserve des droits des tiers « dont les propriétés auraient subi des empiétements *par suite de travaux publics accomplis* ». Voy. à cet égard mon article dans la *Rev. gén. d'adm.* 1899, III, p. 385. — L'opinion que j'ai défendue est partagée par MM. Ducrocq, *Cours*, 7e *éd.*, t. IV, p. 346, et Barilleau, (*Rev. de dr. publ.*, 1901, t. XV, p. 529).

[1] Art. 4, loi du 28 pluv. an VIII.

réparer le dégât matériel ; ils peuvent être, en outre, condamnés à des amendes.

Ce qui a été dit à l'occasion des routes doit être ici étendu ; les amendes qui étaient la sanction des anciens règlements étaient élevées et arbitraires. Les amendes élevées pourront être modérées jusqu'au vingtième, avec le chiffre de 16 francs pour minimum. Les amendes arbitraires seront de 16 à 300 francs [1].

C'est à la police de la conservation que se rattachent les questions des concessions et autorisations d'utilisation des eaux. Il en est traité dans les articles 40 et suivants de la loi de 1898.

De même que, sans nuire à la destination normale du domaine terrestre, l'administration peut en tolérer et même en autoriser certaines occupations temporaires, de même il est d'usage qu'elle permette certaines utilisations spéciales des cours d'eau, soit pour l'agriculture, soit pour l'industrie. Aux termes des articles 41 et 42, ce sont les préfets qui statuent, sauf recours au ministre, après enquête et sur l'avis des ingénieurs, sur les demandes de prises d'eau, et sans enquête nécessaire, sur les demandes en autorisation d'établissements temporaires. Ils fixent la durée de l'autorisation qui ne doit jamais dépasser deux ans. Toute occupation de plus longue durée ne peut être accordée que par décret en Conseil d'État (art. 43).

Les règles que la loi déclare applicables à ces prises d'eau ou permissions d'usines sont en tout semblables à celles que j'ai dites applicables aux occupations anormales des routes et chemins.

Police de la navigation. — Elle correspond à la police du roulage. Elle impose des précautions aux bateliers comme on en impose aux voituriers. Ici encore, des règlements anciens s'appliquent, notamment l'ordonnance de décembre 1672, relative à la Seine, l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, etc... Ils ont été coordonnés et remaniés par un décret du 8 octobre 1901, aujourd'hui remplacé par un règlement d'administration publique du 24 mars 1914.

Puisqu'il ne s'agit plus ici de gestion domaniale, mais seulement d'exercice de l'autorité administrative en vue du maintien de l'ordre et de la facilité de la circulation, la compétence commune des tribunaux de simple police devrait reprendre le dessus. Il n'en est pas ainsi, pour le motif suivant : autrefois, on confondait, quant aux juridictions, les règlements destinés à assurer la conser-

---

[1] Loi du 23 mars 1842, relative à la police de la grande voirie, art. 1 ; — V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, t. III, p. 1313.

vation et les règlements destinés à protéger la navigation. Les mêmes juridictions étaient compétentes. Puisque c'est l'ancienne pratique qui s'est perpétuée, on ne peut pas distinguer là où on ne distinguait pas jadis. C'est donc aux conseils de préfecture qu'on reconnaît compétence pour juger les contraventions aux règlements sur la navigation.

Toutefois il y a deux exceptions à cette règle : 1° quand les règlements anciens prononcent des peines corporelles, il faut bien qu'on renvoie, pour leur application, devant la juridiction de droit commun ; les conseils de préfecture, en effet, ne sont jamais compétents pour prononcer l'emprisonnement.

2° Le décret du 24 mars 1914 contient un certain nombre de prescriptions qui n'étaient pas explicitement contenues dans les règlements anciens et qui n'étaient pas sanctionnées ; l'application de ces prescriptions sera procurée par les tribunaux de droit commun, c'est-à-dire par le juge de paix, conformément à l'article 471-15°, du Code pénal [1].

Police de la pêche. — La pêche fluviale est réglée, pour l'ensemble des cours d'eau, par une loi spéciale du 15 avril 1829, à laquelle s'ajoutent des règlements généraux ou particuliers [2]. Les principes généraux de cette loi sont les suivants :

Le droit de pêche est exercé au profit de l'État dans les fleuves, rivières, canaux navigables ou flottables. Il appartient aux riverains dans les autres cours d'eau.

Quand le droit de pêche est réservé à l'État, il s'afferme par cantonnements en adjudication publique. Les adjudications de cantonnements de pêche sont des actes de gestion ; les difficultés qui peuvent s'élever entre l'adjudicataire et l'administration sont donc de la compétence des tribunaux civils.

Quant aux infractions aux règlements sur la pêche, ce sont des délits passibles de peines correctionnelles déterminées, et poursuivis devant les tribunaux correctionnels soit à la requête de l'administration, soit à la requête des fermiers lésés.

La surveillance de la pêche est exercée par les « garde-pêche », et

---

[1] Il en serait de même des arrêtés préfectoraux pris pour faciliter l'application soit des anciens règlements, soit du nouveau décret. — La décret du 24 mars 1914, comme le faisait d'ailleurs le décret de 1901, a laissé intégralement subsister les anciennes ordonnances, avec leurs sanctions et leurs règles de compétence. V. notamment à cet égard, l'art. 59.

[2] V. notamment le dernier règlement du 5 sept. 1897.

cumulativement par les gardes champêtres, éclusiers et officiers de police judiciaire quelconques.

La disposition finale de l'article 5 de la loi spécifie que la pêche à la ligne flottante tenue à la main est libre, le temps du frai excepté, dans les fleuves, rivières et canaux où le droit de pêche s'exerce au profit de l'État. Cette disposition générale ne fait évidemment pas obstacle à ce que les règlements généraux ou particuliers subordonnent la pêche à la ligne à telles ou telles précautions, soit quant aux heures, soit quant aux engins, soit quant aux amorces. Mais un arrêté préfectoral serait entaché d'excès de pouvoir si, en vue de mieux protéger les adjudicataires de la pêche, il prohibait la pêche à la ligne en tel point du domaine où elle est permise par la loi [1].

IV

Charges et droits des riverains. — Les charges des riverains d'un cours d'eau navigable consistent dans la servitude de halage et de marchepied. Leurs droits consistent dans le bénéfice des alluvions.

Servitude de halage. — C'est l'obligation de laisser sur le bord un chemin de 7 m. 50 pour le passage des chevaux. En outre, il est interdit d'avoir des arbres ou des clôtures à moins de 9 m. 75 du côté où est établi le chemin de halage.

La servitude de marchepied, sur l'autre rive, impose seulement l'obligation de laisser un chemin de 3 m. 25.

On ne prescrit pas contre la servitude de halage. Toutefois la loi a apporté à ce principe une restriction dans l'intérêt des riverains. Le riverain, propriétaire du terrain soumis à la servitude,

---

[1] Des difficultés se sont élevées à cet égard à l'occasion de la pêche dans les bassins d'alimentation des canaux. Il ne saurait être juridiquement contesté que la pêche à la ligne y est permise comme dans les canaux eux-mêmes, dont ces bassins ne sont que les accessoires. V. Bourges, 7 mars 1889, D. 90, 2, 251, et Langres, 13 août 1897, D. 98, 2, 87. — V. *contra*, Dijon, 12 janv. 1898, *Cornefert*, D. 99, 2, 101 ; *Pand. franç.*, II, 193, et la note. Cet arrêt a été cassé le 12 janv. 1901, Ch. crim., D. 1901, 1, 337. Mais la Cour de cassation n'a cependant pas consacré la solution que nous croyons seule juridique. Elle a d'abord considéré que la pêche dans les bassins d'alimentation des canaux constituait le « vol de poisson » prévu et puni par l'art. 388 C. pén. Cette manière de voir ne s'est pas imposée à la Cour de renvoi. V. Besançon, 5 juin 1901, D. 1901, 2, 269. La Cour de Besançon considère le droit de pêche à la ligne comme inséparable du caractère de navigabilité. La Cour de cassation, saisie à nouveau, s'est ralliée à cette solution. V. Cass., 21 fév. 1902, D. 1902, 1, 238.

ne pouvait pas autrefois, s'il voulait construire à la limite où il lui était permis de le faire, obtenir un arrêté d'alignement. Un tel arrêté ne se donne que pour indiquer la limite séparative entre la voie publique et la propriété privée ; or il ne s'agit pas ici de voie publique, mais de passage public sur la propriété privée. De là résultait un inconvénient : le propriétaire qui avait construit à moins de 9 m. 75, pouvait être astreint à faire démolir l'édifice. L'article 48 de la loi du 8 avril 1898 a remédié à cet état de choses en permettant au propriétaire de faire *reconnaître* la limite de la servitude. Si dans les trois mois à compter de la demande que le propriétaire adresse à cette fin, l'administration n'a pas fixé de limites, les constructions faites par le riverain ne pourront plus être supprimées que moyennant indemnité.

Une autre innovation de la loi de 1898 apparaît dans l'article 49 où il s'agit non plus de la servitude existante, mais de l'établissement d'une telle servitude. Il se peut que la servitude n'ait pas existé dans les deux cas ci-après : celui où la rivière est devenue navigable par le fait de travaux accomplis, et celui où il y a lieu de reporter le halage d'une rive à l'autre. Dans ces deux hypothèses, le propriétaire qui subira la servitude nouvelle devra être indemnisé. L'indemnité sera fixée par le juge de paix, après expertise. Dans le premier cas, la servitude n'existera que lorsque la navigabilité qui la nécessite aura été déclarée par décret.

Droit aux alluvions. — Le droit des riverains aux alluvions et relais des rivières est établi par les articles 556 et 557 du Code civil. C'est une application des principes de l'accession.

L'article 556 définit ce qu'on entend par alluvions : ce sont les atterrissements et accroissements qui se forment *successivement* et *imperceptiblement* aux fonds riverains.

Il est évident que le législateur n'a pas entendu régler ici le sort des alluvions artificielles, c'est-à-dire produites par le travail de l'homme. De même, l'art. 557, en attribuant aux riverains « les relais que forme l'eau courante », suppose des relais naturels que forme l'eau qui se retire insensiblement d'une rive pour se porter sur l'autre. Aussi la question s'est-elle posée de savoir si, par analogie, on devait également attribuer aux riverains les alluvions et relais produits par l'exécution de travaux publics.

La question doit être résolue par une distinction : il faut reconnaître la qualité d'alluvions aux atterrissements qui se forment sur les rives, *successivement et imperceptiblement*, même par la suite de travaux exécutés. Il faut la refuser aux terrains gagnés

d'un seul coup, ou au moins comme conséquence immédiate des travaux d'endiguement [1].

§ 2. — Les canaux de navigation

Les canaux ont été construits par l'administration publique, comme les routes, ou par des concessionnaires.

Les concessionnaires sont des compagnies ou des individus qui, par traités conclus avec l'administration, s'engagent à exécuter un travail public et stipulent, comme rémunération, l'exploitation du travail effectué. Ordinairement cette exploitation est temporaire ; parfois cependant, et c'est ce qui a été admis jadis pour certains canaux, elle est perpétuelle.

Nous avons ainsi trois sortes de canaux en France : 1° des canaux exploités et entretenus par l'administration ; 2° des canaux concédés à temps ; 3° des canaux concédés à perpétuité.

Les canaux construits par l'administration et les canaux concédés temporairement sont des dépendances du domaine public. Les canaux concédés à perpétuité sont de véritables propriétés privées grevées d'une affectation perpétuelle à la navigation [2].

---

[1] La loi du 8 avril 1898, art. 39, dit que les *alluvions naturelles* demeurent réglées par le Code civil. Mais, d'autre part, l'art. 38 n'oppose aux alluvions naturelles que *les portions de lit enlevées au domaine public par des travaux légalement faits*. Des *alluvions artificielles*, il n'est pas question, et c'est dans les principes généraux du droit qu'il faut en chercher la condition juridique. Or, à défaut des règles de l'alluvion, il suffit de la théorie de l'accession pour conclure à l'attribution aux riverains des alluvions artificielles aussi bien que des alluvions naturelles. Il y a tout aussi bien incorporation, accession, dans un cas que dans l'autre. Il y a accession pour tout ce qui s'ajoute aux terrains des riverains D'UNE MANIÈRE SUCCESSIVE ET IMPERCEPTIBLE, quelle qu'en soit d'ailleurs la cause. — V. les difficultés qui se sont élevées sur cette question à l'occasion des travaux d'endiguement de la basse Seine, Rép. Béquet, v° *Domaine*, n° 1234 à 1254, et v° *Eaux*, n° 608 et suiv. — MAGUÉRO, *Dictionn. des domaines*, v° *Cours d'eau*, p. 241 et suiv.

[2] A plusieurs reprises, l'État a effectué le rachat de canaux concédés. V. le tableau des concessions qui subsistent encore dans le Rép. Béquet, v° *Eaux*, p. 239. Le principal canal concédé à perpétuité, le canal du Midi, institué par édit et lettres patentes d'octobre 1666, a été racheté par l'État (loi du 27 nov. 1897). Il a 279 kilomètres de long. La longueur totale des canaux français exploités est de 4.857 kilomètres. V. *Statist. de la navig. intérieure*, publiée par le ministère des travaux publics.

La question de la condition juridique des canaux concédés a été jadis controversée ; on a soutenu que les canaux, même concédés à titre perpétuel, étaient des dépendances du domaine public (Rép. Béquet, v° *Eaux*, n° 860). La solution contraire a été affirmée par la Cour de cassation, 5 mars 1829, et par de nombreux arrêts ultérieurs, notamment, 7 nov. 1865, *Comp. des salins de Bagnos*, D. 66, 1, 254, et 11 nov. 1867 ; — *Duc*, D. 68, 1, 426. Le Conseil d'État, après une

Il faut étendre aux canaux ce qui a été dit de la police des cours d'eau navigables, soit au sujet de la conservation, soit au sujet de la navigation, soit au sujet de la pêche. Cette extension doit même être largement étendue ; le canal n'est pas seul dépendant du domaine public ; ses accessoires, notamment les réservoirs d'alimentation ou de décharge, ont le même caractère.

Quant aux droits et charges des riverains, il y a des différences imposées par la nature des choses. Il n'y a pas ici d'alluvions ni de relais possibles ; il n'y a pas non plus de servitudes exigibles de halage et de marchepied. La question a été jadis controversée ; elle ne peut plus l'être aujourd'hui. Lorsqu'au bord d'une rivière on crée une servitude de halage qui n'existait pas antérieurement, aux termes de l'article 49, loi du 8 avril 1898, indemnité est due à raison de la servitude imposée. Cette règle s'applique, par voie d'analogie, aux canaux, si l'administration n'a pas eu soin d'acheter, en même temps que le terrain nécessaire à l'établissement du canal, celui qu'exige, sur les bords, la constitution d'un chemin de halage.

§ 3. — Cours d'eau non navigables [1]

I

Condition juridique des rivières non navigables ni flottables. — Les cours d'eau non navigables ni flottables ne sont pas des dépendances du domaine public. Ils peuvent être des éléments de propriété.

Le Code civil, modifié par la loi du 8 mars 1898 en quelques-uns de ses articles, précise les droits qu'y ont les riverains (art. 640 à 645).

Il indiquait également tant pour les fleuves et rivières navigables que pour les cours d'eau non navigables, les conséquences des modifications qui peuvent survenir dans le cours des eaux quant au lit abandonné.

L'article 563, dans sa nouvelle forme, n'est plus applicable qu'aux dépendances du domaine public [2]. La solution de la même difficulté pour les rivières non navigables ni flottables se trouve dans l'art. 5 de la loi de 1898.

---

longue résistance, s'est rendu à cette opinion le 30 déc. 1858, *canal de Givors*, D. 59, 3, 75. — V. sur la question la note de notre collègue MESTRE sous l'arrêt de Cass. du 8 nov. 1909, S. 1912, 1, 521.

[1] BIBLIOGRAPHIE : BOULET ET LESCUYER, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables*, 2e éd., 1900.

[2] Art. 563 nouveau : « Si un fleuve..... etc.. »

Assez maladroitement, le législateur de 1898, changeant ici non la loi (car il n'y avait pas de texte), mais l'usage couramment adopté, a attribué aux riverains des cours d'eau non navigables ni flottables la propriété du lit. Si la rivière change de place, les ex-riverains reprendront le libre usage du lit abandonné. Toutefois, ceux chez qui passent désormais la rivière — et aussi ceux chez qui elle ne passe plus — pourront, *dans l'année,* prendre des mesures pour restituer l'ancien état des choses.

L'attribution du lit aux riverains a pour conséquence de leur permettre d'y prendre des produits naturels, tels que graviers, sables, pierres, — à condition de ne rien changer au régime de l'eau au détriment des autres usagers.

D'autre part, tout travail public exécuté sur le lit de la rivière emportera dépossession des riverains ; c'est en effet sur leur terrain que l'on construit : ils devront être indemnisés.

Droits d'usage des riverains sur les rivières non navigables ni flottables. — Celui dont la propriété borde une eau courante (autre que les dépendances du domaine public) peut s'en servir pour l'irrigation de ses propriétés. — On admet également qu'il peut en utiliser la force pour y établir un moulin. S'il s'agissait de l'installation d'une usine hydraulique il faudrait aujourd'hui réserver ici les conditions imposées par la loi du 16 octobre 1919. Il est en effet reconnu que les droits d'usage conférés par le Code *n'attribuent pas aux riverains la propriété de l'énergie* (V. *infra*).

D'autre part, le Code civil limite le droit des propriétaires des sources au profit des villages qu'elles alimentent — sauf indemnité s'il y a lieu.

Les riverains des rivières non navigables y sont maîtres de la pêche.

Fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables. — Les fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables ni flottables ne comprennent plus la délimitation, qui ne présente ici aucun intérêt.

La question de police, au contraire, y est particulièrement importante. Les riverains, en effet n'ont le droit d'user de l'eau qui court que *dans les limites déterminées par la loi et en observant les règlements, et conformément aux autorisations émanées de l'administration.*

L'administration exerce sa fonction de police par des mesures générales ou par des mesures individuelles.

Les mesures générales sont de deux sortes ; les unes ont pour but

d'assurer le libre écoulement des eaux, les autres ont pour objet l'équitable répartition de l'eau entre les riverains.

Ces dernières sont spécialement appelées *règlements d'eau*.

« Des décrets rendus après enquête, dans la forme des règlements d'administration publique fixent, s'il y a lieu, le régime général des cours d'eau de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis ». Les règlements d'eau sont donc de la compétence du chef de l'État.

Les préfets sont restés compétents pour prendre les mesures générales destinées à assurer le libre cours des eaux (C. d'Ét., 2 avril 1909, *Couronne*, D. 1911, 3, 4.).

Ils sont également chargés de prendre, après enquête, les mesures individuelles, telles qu'autorisation de prise d'eau, de barrages ou d'installation d'usines [1].

Toutefois, en cas de réclamations de la part des intéressés, il devrait être statué par décret en Conseil d'État, sans préjudice du recours contentieux.

Il y a lieu de remarquer ici le caractère des autorisations données aux riverains désireux d'exercer les droits que le Code civil leur confère et de les comparer aux autorisations d'occupation qui peuvent être accordées sur les dépendances du domaine public.

De ces dernières, j'ai dit qu'elles constituaient des tolérances et que nul n'y avait droit ; que leur refus, par conséquent, ne donnait ouverture à aucun recours. J'ai ajouté qu'on les soumettait légalement à des redevances, — qu'elles étaient cependant précaires, — qu'elles n'excusaient d'ailleurs en aucune manière les dommages que les faits tolérés pouvaient causer au tiers, — que contre ces dommages, enfin, les tiers pouvaient recourir aux tribunaux judiciaires.

Quand il s'agit de rivières non navigables ni flottables, les permissions accordées aux riverains ne sont plus de simples tolérances ; elles sont la consécration d'un droit. Contre le refus de permission, le riverain aurait un recours devant la juridiction administrative ; si l'autorisation est accordée, elle équivaut à la simple constatation que l'occupation ne nuit, pour l'instant, ni au libre écoulement des eaux, ni aux droits des tiers ; cette constatation n'accordant rien au riverain, ne saurait être soumise à redevance.

Pourtant la permission donnée est relativement précaire ; on a soin de dire qu'elle pourra être retirée sans indemnité dans trois cas ; si la salubrité publique l'exige ; — s'il y a danger d'inondation ; — si

[1] V. à cet égard règ. d'adm. pub., 1er août 1905.

un règlement général est édicté avec l'application duquel la permission accordée est contradictoire. En toute autre hypothèse, la révocation ou modification de la permission donnera lieu à indemnité.

J'ajoute pour achever cette comparaison que les droits des tiers sont réservés et garantis par les mêmes actions et par les mêmes tribunaux, qu'il s'agisse de ce genre de permissions ou qu'il s'agisse des autorisations d'occupation du domaine public. Un riverain dont l'installation nuit à son voisin peut être assigné par ce dernier en dommages-intérêts devant le tribunal civil.

Il s'agit ici, bien entendu, des conditions mises à l'exercice des droits que les riverains tiennent de l'art. 644 du Code civil sur les cours d'eau non navigables bordant les propriétés.

D'après la loi du 16 octobre 1919 (V. *infra*), des droits d'un autre caractère peuvent être accordés à quiconque désire exploiter l'énergie que les cours d'eau même non navigables peuvent fournir. Les conditions dans lesquelles les concessions ou autorisations peuvent être accordées seront exposées ultérieurement.

Droits et charges des riverains. — L'alluvion, les relais, les îlots qui se forment appartiennent aux riverains puisque, depuis 1898, la propriété du lit leur est reconnue. Ce ne sont pas des acquisitions qu'ils font ; ils reprennent l'exercice de leur droit de propriété que gênait la servitude de passage des eaux.

Quant aux charges, il ne peut être question de halage ni de marchepied. Mais une obligation s'impose aux riverains des cours d'eau non navigables : celle de faire curer la rivière. La loi de 1898 réserve ici l'application des anciens règlements quant au mode d'exécution de cette obligation, et à défaut d'anciens règlements, elle décide qu'il sera procédé à la constitution d'associations syndicales de curage entre les propriétaires.

II

Rivières flottables à bûches perdues. — Je signale pour mémoire une règle particulière à une catégorie de petites rivières qui tiennent le milieu entre les cours d'eau navigables et ceux qui n'ont pas ce caractère.

Les rivières *flottables à bûches perdues* sont assimilées aux autres rivières non navigables tant qu'un décret rendu après enquête et avec l'avis des conseils généraux des départements traversés n'a

pas établi leur condition. Ce décret déterminera les servitudes nécessaires et réglera les obligations respectives des riverains, des usiniers et flotteurs ; une indemnité sera due en raison de l'établissement de ces servitudes. Elle sera fixée par le juge de paix. La servitude ordinaire qui s'applique ici, c'est l'obligation de laisser un chemin de quatre pieds pour le passage des ouvriers employés à la conduite des flots.

III

La question de la « houille blanche » [1]. — De tout temps, on a songé à tirer parti de la force des rivières pour actionner des machines. L'industrie moderne en perfectionnant le « moulin à eau » par l'aménagement des chutes et l'emploi des turbines, a plus que centuplé l'utilisation des torrents.

Le problème de l'utilisation industrielle des forces hydrauliques est apparu dans toute son ampleur au cours des vingt dernières années, depuis qu'on a inventé des procédés permettant de transporter à de longues distances la force aménagée.

Notre législation civile et administrative s'adaptait malheureusement fort mal aux besoins de l'industrie : elle a longtemps entravé l'exploitation de la « houille blanche » [2].

L'utilisation de l'énergie des cours d'eau domaniaux se trouvait contrariée par les principes même qui dominent l'exploitation du domaine. Le régime de l'autorisation (applicable aux prises d'eau) comporte en effet tout à la fois la précarité en droit, incompatible avec la stabilité de l'industrie, — et la perpétuité en fait, gênante pour l'administration rationnelle du domaine.

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : TAVERNIER, *Les forces hydrauliques dans les Alpes*, 1900. — *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1902. — *Compte rendu du congrès de la houille blanche*, tenu à Grenoble en septembre 1902. — Travaux de la commission extraparlementaire réunie en 1903 au ministère de l'agriculture. — HANOTAUX, *Les hautes chutes, La houille blanche*, Revue des Deux-Mondes, 1901, t. II, p. 482. — BOUGAULT, *La législation des chutes d'eau*, 1912. — MARCORELLES, *Les usines hydrauliques sur les cours d'eau du domaine public* (thèse), 1917.

[2] On a surnommé *houille blanche* les glaces des montagnes, dont la fonte produit les cascades, par analogie avec la houille noire, dont la combustion permet de produire la vapeur. Nous pouvons regretter à cet égard que l'abondance des petits cours d'eau dans notre pays ait permis de ne pas les réserver à l'utilisation commune. Les Italiens qui ont moins de rivières en apprécient davantage l'utilité ; la législation italienne ne connaît pas la distinction entre les rivières domaniales et les cours d'eau susceptibles d'appropriation individuelle. Il n'y a, au delà des Alpes, que des « *acque pubbliche* », dépendances du domaine public.

L'utilisation de l'énergie des torrents et des rivières non navigables se heurtait à des obstacles d'un ordre tout différent.

Les riverains des torrents, propriétaires du lit, n'ont que *l'usage de l'eau*. Des lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 permettent sans doute un certain aménagement de la rivière en vue de l'irrigation des champs ; on peut à cette fin, avec l'autorité administrative et sous réserve du droit des tiers, appuyer des barrages sur la rive opposée et établir des chutes d'eau.

On ne pouvait rien faire de semblable pour l'exploitation industrielle de la force ; il était indispensable, si l'on voulait utiliser l'énergie d'un torrent, d'être propriétaire de ses deux rives sur une suffisante longueur. Quiconque détournait un ruisseau sur son propre domaine était obligé de le rendre, à la sortie, à son cours naturel, il en résultait en définitive que le riverain de la moindre parcelle, pour assurer le respect d'un droit d'usage dont il ne tirait aucun parti, pouvait entraver l'exploitation des autres.

Ceux qui ne sont aucunement riverains, d'autre part, et qui désiraient utiliser des chutes inexploitées devaient les acquérir à l'amiable.

Il en aurait été autrement sans doute, s'il s'était agi pour eux d'instituer un service public, d'actionner un tramway, par exemple, ou d'éclairer une ville. Ils auraient pu alors *exproprier*. Mais il n'était pas possible d'exproprier pour fonder une papeterie, une scierie, une fabrique de produits chimiques.

L'acquisition à l'amiable était-elle au moins réalisable ? Elle le fut pendant quelques années. Les paysans dont les pâturages étaient traversés par des torrents au flanc des montagnes cédaient avec empressement, à des prix modérés, des avantages dont ils ne tiraient personnellement aucun parti. Très vite, la spéculation s'en mêla. Des chutes achetées à bas prix, parce que la valeur en était calculée sur les profits qu'y avait le paysan, furent rétrocédés avec d'énormes bénéfices, la revente ayant pour base l'utilisation qu'en fêrait l'industriel.

On vit se développer ainsi la spéculation des « *barreurs de chutes* ». Des faiseurs d'affaires se rendaient acquéreurs de quelques mètres de rives dont ils ne pouvaient rien faire, mais qui leur permettaient de « faire chanter » les industriels que tenterait la cascade.

De pareilles entraves apportées au développement de l'industrie par des gens qui ne profitaient pas eux-mêmes des richesses exploitables, devaient provoquer le recours à l'intervention législative.

On aperçut sans peine que la solution du problème consistait *à étendre à la création de grandes usines les principes admis par les lois pour l'exécution des travaux publics*. Les difficultés surgirent

seulement quand il s'agit de préciser les conditions auxquelles l'expropriation « pour cause d'utilité industrielle » serait rendue praticable [1].

Les industriels acquéreurs à l'amiable des chutes exploitables en sont devenus à tout jamais propriétaires. — Ceux qui allaient obtenir, par voie d'expropriation, le moyen d'exploiter des chutes, en seraient-ils *concessionnaires perpétuels* (comme on était concessionnaire d'une mine sous l'empire de la législation de 1810) ou bien la concession accordée ne serait-elle que temporaire ? — Pour le profit de l'industrie, une concession temporaire, de durée suffisante pour que les frais d'amortissement des installations soient minimes, paraît suffire, et dès lors l'État ne doit-il pas réserver, au profit de la collectivité, le retour, après un terme convenu, des établissements dont la puissance publique aura facilité la construction et l'exploitation ? Une concession de chute ressemblerait alors à une concession de travaux publics ; elle serait subordonnée à un cahier des charges réservant l'avenir et limitant, dans le présent, l'étendue du service rendu.

C'est la solution qui a été proposée par un premier projet de loi déposé en 1900 [2]. Ce projet se heurta à une double et très vive opposition faite d'un côté par les riverains, d'un autre côté par les industriels.

Les riverains protestaient contre la menace d'une expropriation (?) où l'on ne tiendrait peut-être pas suffisamment compte de leurs droits.

---

[1] Il n'est pas sans utilité de remarquer qu'une telle législation ne peut pas, sans exagération, être traitée de « révolutionnaire ». Si l'on va au fond des choses, c'est très souvent pour le profit d'une industrie, non pour l'avantage public (c'est-à-dire pour le bénéfice à faire, et non pour le service à rendre) que des travaux publics sont entrepris. Une compagnie demande une concession : elle obtient la faculté d'exproprier parce que l'industrie qu'elle va entreprendre sera utilisée par le public ; mais le but que veut atteindre le concessionnaire, c'est *exclusivement* le profit. — Soit, dit-on. Mais il y a service public. — Assurément ! Contestera-t-on cependant que le public soit plus intéressé par la création d'une grande industrie créatrice de richesses, à laquelle vont collaborer un grand nombre d'ouvriers de la région, qu'à l'établissement d'un funiculaire facilitant l'ascension d'une montagne, ou qu'à l'éclairage électrique des ruelles d'un village alpestre ?

Reconnaissons que généralement la création de grandes usines est un large avantage pour le pays. Ne marchandons pas ici les facilités qu'on accorde sans réserve au moindre travail reconnu d'utilité publique, sans que cette appellation soit toujours parfaitement justifiée.

[2] Projet Dupuy-Baudin. Le Conseil d'État a jadis donné sa préférence à ce projet ; j'en ai présenté la défense devant la Société d'Études législatives au nom de la commission qui avait été chargée d'examiner les différents systèmes proposés. V. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1902.

Les industriels redoutaient les entraves résultant de la nécessité de se conformer à un cahier des charges ; ils critiquaient le caractère temporaire des concessions ; ils y voyaient pour eux une cause d'infériorité au regard de ceux de leurs concurrents propriétaires de chutes sans charges et sans termes.

De nouvelles propositions furent alors faites. De nouvelles rédactions furent préparées par les différents ministères, notamment par le ministère de l'agriculture (1914).

La littérature parlementaire et administrative s'enrichit ainsi de multiples études [1]. La question murit avec le cours des années. La guerre survint, qui en imposa la solution. — Une solution provisoire fut insérée dans la loi de finances du 28 septembre 1916. — Une commission extraparlementaire fut chargée de préparer d'urgence une solution définitive. Elle est fournie par la loi du 16 octobre 1919.

Portée générale de la législation nouvelle. — La loi du 16 octobre 1919 s'applique à toute exploitation de forces hydrauliques, que l'énergie soit empruntée aux eaux domaniales, ou aux rivières soumises au régime du droit privé.

La distinction traditionnelle entre les deux catégories de cours d'eau n'en souffre aucune atteinte ; à tous autres égards les rivières continuent à être classées en dépendances du domaine public et rivières appropriables soumises aux règles du droit civil.

L'intérêt de cette distinction s'efface au contraire, à quelques détails près, quand il s'agit de déterminer les conditions d'utilisation industrielle des eaux.

Ramenées à un régime uniforme, ces conditions subissent ainsi des modifications différentes.

Principes dominants du régime commun. — *a*) Toute utilisation de l'énergie est désormais subordonnée à une intervention de la puissance publique. Cette intervention se manifestera sous forme de concession ou sous forme d'autorisation administrative.

Sur les eaux domaniales, ce principe d'intervention administrative s'explique par la fonction même de l'autorité gardienne.

Sur les eaux non domaniales, elle est justifiée par l'utilité publique

---

[1] V. le résumé de ces travaux dans le dernier rapport de M. L. Perrier, session de 1919, Chambre, ann. n° 5561. — Je signale seulement qu'une solution était *presque* intervenue dès 1914 pour les rivières domaniales. Un projet voté par la Chambre le 10 juillet 1909 avait été accepté par le Sénat le 20 novembre 1913 *à quelques détails près*. La Chambre s'est séparée en 1914 sans que le texte amendé ait reçu de consécration définitive. On en retrouve les principes généralisés dans notre loi de 1919.

et par la considération que l'énergie des torrents n'appartient en droit à personne [1].

Il ne s'agit pas, en l'espèce d'une transmission de droits réels préalablement accaparés par l'État. Sous le régime ancien, les concessions accordées sur le domaine public n'étaient pas des transmissions de droits réels puisque la domanialité est exclusive de tels droits. La concession d'exploitation de la force hydraulique, quel que soit le cours d'eau sur lequel on l'accorde, a le caractère exclusif d'acte d'autorité.

b) Les conditions de l'utilisation varieront selon l'objet de l'industrie et l'importance de la force utilisée.

Le régime de la *concession* s'appliquera à toutes les entreprises ayant pour but le fonctionnement des services publics, et à toutes celles, quel qu'en soit l'objet, qui auront une puissance supérieure à 500 kilowatts.

Toutes autres entreprises seront soumises au régime de *l'autorisation*.

La loi consacre un titre spécial à chaque catégorie d'entreprise.

Le régime des concessions. — Les concessions bénéficient des prérogatives ordinairement réservées aux travaux publics telles qu'elles seront ultérieurement exposées : servitudes pour faciliter les canalisations et l'installation des usines ; au besoin, droit d'exproprier. Tout ceci est emprunté à la législation minière.

Il est naturellement tenu compte des usages antérieurs que les

---

[1] La situation de l'État à l'égard des *chutes* est identique à sa situation à l'égard des *mines*. Les mines non concédées n'appartiennent à personne. Elles ne sont pas un prolongement de la surface, et toutes les fois qu'on a proclamé que la propriété du dessus emporte la propriété du dessous, on a fait cette réserve « *exceptis metallis* ». Domat l'explique ainsi : « Le droit des propriétaires du sol, dans son origine, a été borné à l'usage de leurs héritages pour y semer, planter et bâtir, et leurs titres n'ont pas supposé le droit sur les mines qui étaient inconnues ». Si le droit des premiers occupants de la surface ne s'est pas étendu aux mines, comment les transmissions successives de leur acquisition originaire auraient-elles pu impliquer cette extension ? — Comme il fallait que les mines fussent exploitables pour l'intérêt public, la puissance publique s'est chargée d'en désigner les exploitants en donnant des permis de fouille comme elle donne des permis de chasse. C'est l'origine des concessions minières (L. de 1810).

Tout ceci peut se transporter à la « houille blanche ». Les riverains ont le droit de se servir des eaux à leur passage. Ce droit d'usage n'implique pas qu'ils soient propriétaires de la force hydraulique. Celle-ci, jadis inconnue dans sa forme actuelle, n'est à personne, sauf les cas où faute de législation prévoyante elle a été occupée par le propriétaire des deux rives. Le régime nouveau qui charge la puissance publique de concéder le droit d'aménagement des chutes pour l'industrie repose sur la même base que le régime qui a chargé l'État de concéder les mines.

riverains ont pu faire de leurs droits : s'ils en sont privés, ils seront indemnisés soit en argent, soit en nature (eau ou force) [1].

Les concessionnaires seront astreints envers l'État à deux sortes de redevances : une taxe modique proportionnelle à la force utilisée ; — *une redevance contractuelle* déterminée par un cahier des charges [2].

Ces redevances contractuelles varieront suivant l'usage projeté de l'énergie aménagée.

S'agit-il de *vendre de l'énergie,* la redevance aura la forme d'une participation aux bénéfices.

S'agit-il *d'utiliser la force aménagée,* la participation sera remplacée par une redevance proportionnelle à la force employée.

A ces redevances s'ajouteront des réserves en eau ou en force au profit des services publics nationaux, régionaux ou locaux, ou même des associations syndicales. Il s'agit d'éviter l'accaparement des chutes pour le seul service de l'industrie privée.

Naturellement, les concessions auront une durée limitée dont le maximum est fixé par la loi à 75 ans. — Des conditions de rachat seront stipulées.

Régime des autorisations. — Les autorisations applicables aux exploitations de faible importance demeurent précaires, révocables dans l'intérêt de la conservation du domaine s'il s'agit de prises d'eau en domaine public, soumises aux conditions de suppression

---

[1] Les droits non exercés sont même pris en considération. La *redevance tréfoncière* des mines aura son équivalent dans la *redevance de riveraineté* qui peut être allouée par l'acte de concession. Une circulaire des ministères de l'intérieur, des travaux publics et de l'agriculture, en date du 5 juin 1921 a donné sur ce point des instructions précises aux préfets à l'occasion des cessions par les communes de terrains ou de droits non exercés à l'usage de l'eau.

Cette question de la valeur des droits de riveraineté mérite une attention particulière. Lorsqu'on expropriait jadis les riverains d'un torrent, les jurys ne tenaient compte, pour fixer l'indemnité à leur allouer, que de la valeur dont on les privait. Dans la plupart des cas, cette valeur pour eux était insignifiante. Quand on exproprie un champ, on ne fait pas entrer en ligne de compte pour en déterminer le prix, la force du vent qu'on aurait pu exploiter en y construisant un moulin.

Cependant s'il est juste — pour un travail d'intérêt public — de ne donner à l'exproprié que l'équivalent de ce qu'il perd, est-il également équitable de mettre presque gratuitement à la disposition d'un industriel une force qu'il consentirait volontiers à payer non pas au prix modique qu'elle vaut pour le paysan, mais en considération du bénéfice considérable que son industrie en pourra tirer ?

La paysan ne manquera pas de dire : Laissez-moi mes droits (même non exercés). J'en tirerai parti en exigeant de l'industriel *ce que cela vaut pour lui.*

On peut critiquer cette prétention. Mais il faut reconnaître au moins l'équité d'un système qui fait payer à l'industriel — au profit du public — plus qu'il ne serait moralement obligé de payer au paysan.

[2] Le même principe a été consacré par la nouvelle législation minière. — V. *infra.* Liv. II, titre II, chap. II.

prévues par la loi de 1898 s'il s'agit de prises d'eau en rivières du domaine privé. — Elles sont limitées en tous les cas à 75 ans au maximum, et soumises à la taxe de statistique.

Dispositions transitoires. — Destinées à assurer, sans créer des inégalités choquantes, le respect des situations acquises, les dispositions transitoires sont ici fort importantes : 1° parce qu'elles vont s'appliquer à des usines nombreuses et très prospères ; 2° parce qu'elles vont durer pendant très longtemps, la transition n'étant réalisable qu'au moyen d'amortissements qu'une longue durée rend insensibles.

Toutes les entreprises pour la création desquelles on va utiliser le nouveau régime ne constitueront que des sortes d'emphytéoses. Au bout de 75 ans, elles feront retour à l'État.

A côté d'elles, pouvait-on maintenir la propriété perpétuelle des usines anciennes ?

On l'accepte pour les exploitations de faible importance. On ne l'admet pas pour celles dont la puissance excède 50 kilowatt, à quelque catégorie qu'elles appartiennent. On les maintient seulement pendant 75 ans dans le régime actuel sans les soumettre à aucune autre redevance que la taxe de statistique. A l'expiration de ce délai, elles deviendront propriété de l'État moyennant une indemnité égale au quart de leur valeur [1].

Application de la loi. — La loi du 16 octobre 1919 a levé les obstacles juridiques qui entravaient l'exploitation des chutes. On s'est mis à l'œuvre et d'importantes concessions ont été accordées ou sont présentement à l'étude.

Malheureusement de nouvelles difficultés sont apparues. Il en est auxquelles on peut remédier ; notamment celles qui résultent de la surabondance de précautions imposées par les règlements d'administration publique, et des lenteurs qu'elles entraînent [2]. En industrie surtout, *time is money*.

D'autres difficultés sont plus graves ; c'est le coût excessif de la main-d'œuvre, sa raréfaction, la réduction du travail, le prix de revient colossal des forces qu'on parvient à équiper. Sans

---

[1] Ce régime transactionnel ne soulèvera aucune critique sérieuse. Dans la commission extraparlementaire où le texte a été préparé, tous les points en ont été acceptés *à l'unanimité* : la commission comprenait d'ailleurs la double représentation des organes les plus compétents et des intéressés les plus qualifiés. Le Parlement a été unanime aussi pour entériner la rédaction ainsi obtenue.

doute de nouvelles sources de richesse sont créées, mais si la valeur de ces instruments surcharge à l'excès le prix de l'énergie à vendre, et par répercussion les prix de ce qu'on doit obtenir en l'utilisant, l'un des avantages de la houille blanche, — son économie, — s'évanouit.

La solution du premier problème en a fait surgir un autre. Il faut rendre cette justice à l'administration des travaux publics qu'elle l'a prévu dès l'origine, et qu'elle en a préparé la solution au moment même où la loi se votait : c'est la nécessité de *socialiser* les *forces* hydrauliques, c'est-à-dire de solidariser les efforts de ceux qui les produisent. Si chaque industriel doit se préoccuper d'agencer la chute dont il peut tirer parti, il en résultera d'énormes déperditions. Rarement, l'importance des forces captées correspondra exactement aux utilisations qu'on en veut faire. Les uns en auront à l'excès, les autres, seront en déficit. L'union de tous s'impose. Si nous la laissons se faire à la discrétion des industriels, nous nous trouverons en présence d'un trust sans frein entraînant peut-être l'exploitation abusive des consommateurs. Il semble bien que le monopole limité dans ses exigences, constitué pour le service à rendre et non pour le bénéfice à faire serait plus avantageux. L'État seul est à même d'y pourvoir.

Une proposition a été déposée à la Chambre, le 9 juillet 1919, en vue de provoquer la création d'un réseau de transport d'énergie à haute tension. On modifierait à cette fin la loi du 9 juin 1906 sur la distribution d'énergie.

Le but de cette loi (dont il sera ultérieurement parlé) est exclusivement de préciser à quelles conditions pourront être installés des câbles pour la distribution d'énergie électrique traversant des propriétés privées ou empruntant les voies publiques.

On a proposé d'y ajouter une disposition ainsi conçue : « Dans « le but d'assurer une utilisation plus complète et une meilleure « répartition de l'énergie électrique, qu'elle provienne d'usines « thermiques ou hydrauliques, l'État, *s'il n'en prend lui-même* « *l'initiative, pourra obliger* les producteurs et au besoin les distri- « buteurs d'énergie, les départements, les communes et les services « publics d'une même région à constituer *sous sa direction,* et *le cas* « *échéant avec son concours financier* un organisme collectif spécial « en vue de construire et d'exploiter un réseau de lignes de trans- « port à haute tension destiné à joindre les usines productrices « entre elles et aux stations de transformation d'où partent des « lignes de distribution... ». (La suite du texte institue l'établissement d'un monopole au profit de l'organisme ainsi prévu).

L'idée était excellente. La formule a paru inacceptable parce qu'insuffisamment précise quant au rôle assigné à l'État.

En d'autre temps, l'État, en faisant les frais des installations nécessaires, comme il a fait les frais de l'infrastructure des chemins de fer, aurait rendu à l'industrie un immense service. Les sacrifices ainsi consentis se seraient ultérieurement retrouvés par le développement donné à la richesse générale. On ne peut pas songer, étant donnée la situation présente de notre trésorerie, à attendre de l'État de semblables avances. Il faut chercher des formules de collaboration, de subvention, ou d'encouragement à l'initiative individuelle.

L'État n'a pas reculé devant la dépense pour doter les régions libérées de l'instrument collectif dont le besoin est universellement ressenti. La loi du 11 août 1920 décide la création d'un réseau transportant l'énergie électrique à haute tension dans les principales villes du nord et de l'est (voir la nomenclature dans la loi). La dépense évaluée à 135 millions sera supportée soit par l'État (la loi de finances déterminant chaque année le montant des crédits à dépenser — comme elle déterminait jadis le montant des frais à faire pour de nouvelles voies ferrées), soit par les collectivités, sociétés de production et de distribution groupées entre elles *et associées ou non avec l'État.* Le réseau une fois établi sera exploité par une société anonyme administrée par un conseil *composé de représentants de l'État* et de *représentants des producteurs.*

D'autres combinaisons sont possibles, comme celles qu'on envisage dans la loi du 27 mai 1921 pour l'aménagement du Rhône, où l'État promet l'appui de son crédit par la garantie d'intérêt donnée aux obligataires; — celle qu'utilise la Compagnie des chemins de fer du Midi pour l'électrification du réseau, — celle enfin exclusive de toute intervention pécuniaire de l'État, que réalise la concession accordée à la société d'énergie électrique de la Basse-Isère (Déc. du 21 juin 1921) [1].

En définitive, il apparaît aujourd'hui aux yeux de tous que l'organisation d'un service général de distribution de l'énergie électrique a au moins autant d'intérêt qu'en a eu l'organisation — jadis — d'un service général de transports par voie ferrée.

La réalisation de ce programme est possible et urgente, elle ne peut être attendue que de l'étroite collaboration de l'État, des services publics et des groupements industriels.

---

[1] Je renvoie pour les détails à la lecture des textes législatifs ou contractuels qui ont prévu ou réalisé ces combinaisons. V. également un excellent article de M. l'Ingénieur en chef Le Verrier dans la *Revue générale d'électricité* du 17 sept. 1921, t. X, p. 357-365. Cf. Thèse de M. Bonifacy : *Le service public de la distribution de l'énergie.*

CHAPITRE V

LE DOMAINE PRIVÉ

Le domaine public n'est pas susceptible de propriété. Sur les voies publiques et les cours d'eau navigables, l'État, les départements et les communes n'exercent pas des droits ; ils s'acquittent d'une fonction ; leur tâche est d'aménager et d'entretenir ces portions de territoire destinées à l'usage de tous.

Ce sont au contraire des droits véritables, ceux mêmes qui sont régis par nos lois civiles, qu'exercent les personnes morales administratives sur le domaine privé. Cela est vrai à l'égard des biens affectés aux services publics comme à l'égard des biens exploités pour produire des revenus.

Cette affirmation cependant est contredite par quelques jurisconsultes. La majorité des auteurs pense que l'affectation aux services publics de biens susceptibles de propriété ne saurait, en l'absence de textes, soustraire ces biens aux règles du droit civil. La minorité classe les biens affectés aux services publics dans le domaine inaliénable.

Cette controverse a été précédemment exposée. J'ai donné la préférence à l'opinion qui est le plus communément admise, en ne considérant comme dépendances du domaine public que les « portions de territoire affectées à l'usage de tous et non susceptibles de propriété ».

Le présent chapitre est consacré à l'exposé des principes juridiques applicables à l'État, au département, à la commune et aux établissements publics, envisagés dans leurs fonctions de propriétaires, de créanciers, ou de débiteurs.

Une idée générale domine cette théorie : c'est que les règles que nous allons rencontrer ne sont pas, à proprement parler, des principes de droit administratif ; ce sont plutôt des dérogations au droit civil ; ce sont des déviations du droit commun, exigées par les circonstances auxquelles il s'agit de pourvoir et par la considération des personnes fictives dont les intérêts sont en jeu.

Si loin qu'on pousse la fiction de la personnalité morale qui permet d'assimiler des collectivités à des individus, le groupement qui englobe tous les Français, celui qui englobe tous les habitants d'un département, celui qui englobe tous les habitants

d'une ville ne peuvent pas être en tous points identiques aux personnes naturelles. Une personne qui est « tout le monde » n'agit pas, même par représentants, comme un citoyen quelconque, et on ne comprendrait pas qu'en ce qui la concerne, le droit commun s'appliquât sans changement. C'est ainsi que la plupart des règles exposées ci-après ont pour objet de répondre à cette question : en quoi les règles du droit civil sont-elles modifiées quand elles doivent s'appliquer aux personnes morales administratives ?

Il résulte de là que, dans le silence des lois administratives, c'est par l'application pure et simple du droit civil que se résolvent les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion du domaine privé ; c'est par les tribunaux judiciaires que ces difficultés sont tranchées.

I. — Le domaine privé de l'État

Le domaine privé de l'État se compose principalement de biens affectés à des services publics. L'inventaire de ces biens se montait avant la guerre à un peu plus de deux milliards.

Le domaine exploité, presque exclusivement composé de forêts, était évalué à un milliard et demi.

§ 1er. — Le domaine affecté aux services publics

Forme et caractères des affectations. — Un bien de l'État ne peut être affecté à un service public qu'en vertu d'un décret. Cette règle a été établie par un arrêté du 13 messidor an X, qui ordonne en même temps qu'il soit fait inventaire de tous les biens affectés aux services publics [1]. Une ordonnance du 14 juin 1833 a répété la

---

[1] V. également le décret du 9 avril 1811, Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Domaine*, t. III, p. 253. — L'inventaire général des propriétés de l'État a été fait pour la première fois en 1836 (V. loi du 31 janvier 1833). Ce premier inventaire a été détruit en 1871. Ordonné à nouveau par la loi de finances du 29 déc. 1873, art. 22, il a été refait en 1875 et tenu au courant par des suppléments annuels jusqu'en 1879. A cette époque, on s'est aperçu que le système de mise à jour par tableaux supplémentaires ne permettait pas de se renseigner avec facilité. On a projeté l'adoption d'une méthode nouvelle, comportant des refontes quinquennales du tableau général, et, provisoirement, on a renoncé à tenir au courant l'état de 1875. Le projet de refontes quinquennales n'a pas reçu d'exécution ; ce que nous procurait l'exécution de la loi de 1873 était médiocre. Il est évidemment plus fâcheux de n'avoir plus rien (Maguéro, *Dict. des domaines*, v° *Tableau des propriétés de l'État*, p. 717).

même prescription en exigeant en outre que le ministre des finances soit toujours consulté sur l'affectation. De 1850 à 1852, on a substitué à cet égard la compétence du pouvoir législatif à celle du pouvoir exécutif ; puis on est revenu à l'ancienne règle en motivant son retour par cette considération « que l'affectation n'altère en rien le caractère domanial de l'édifice » [1] ; l'édifice reste dans le domaine privé comme auparavant ; l'affectation constitue un simple acte d'administration.

Cela ne saurait soulever de doute quand il s'agit d'affecter un bien de l'État à un service de l'État. On étend la même solution aux affectations des biens de l'État aux services gérés par les départements, communes ou établissements publics, et même à des établissements d'utilité publique.

Il est rare, sans doute, que l'administration affecte aujourd'hui un de ses biens à un établissement d'utilité publique, lequel n'a, comme on sait, qu'un caractère absolument privé. Cela pourtant s'est fait assez fréquemment sous la Restauration. En vue de favoriser la reconstitution d'institutions que la Révolution avait supprimées, le gouvernement affecta tels ou tels des biens de l'État à des établissements religieux ou hospitaliers [2]. Des difficultés en résultèrent plus tard, et la jurisprudence eut à préciser les effets juridiques de ces affectations [3]. On reconnut alors que ces actes n'avaient pas le caractère de contrats, que ce n'étaient ni des commodats ni des concessions d'usufruit : qu'ils n'emportaient, pour les établissements à qui on avait consenti les affectations, que des avantages toujours révocables.

L'affectation est un acte d'autorité. Le consentement donné par l'administration ne la lie pas pour l'avenir. Elle pourra le reprendre comme elle l'a donné. Les difficultés qui naîtront de tels actes seront de la compétence des tribunaux administratifs [4].

Administration des biens affectés aux services publics. — Une distinction doit être faite entre l'administration matérielle et l'administration juridique.

---

[1] V. le décret du 24 mars 1852.

[2] V. TAINE, *Étude sur la reconstitution de la France en 1800. Revue des Deux-Mondes*, mars et avril 1889, p. 241.

[3] GAUDRY, *Traité du domaine*, t. II, p. 530 ; — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 610. — V. C. d'Ét., 27 avril 1888, *Evêque d'Autun*, D. 89, 3, 75 ; S. 90, 3, 31. — Paris, 23 avril 1891, sous Cass., 4 déc. 1894, *Evêque de Moulins*, D. 96, 1, 103 ; S. 97, 1, 173.

[4] V. Trib. conf., 22 déc. 1880, *Evêque de Moulins*, D. 82, 3, 25 ; S. 82, 3, 21. — C. d'Ét., 6 août 1907, *Ville de Lyon*, S. 1910, 3, 9.

Au point de vue juridique, c'est-à-dire au point de vue des réclamations ou instances auxquelles peut donner lieu l'exercice de la propriété domaniale il n'est pas fait de différence entre les biens affectés et les biens domaniaux ordinaires.

Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 6 mai 1838, l'instruction de toutes les actions concernant les domaines de l'État *affectés ou non affectés* à un service public est *préparée et suivie* jusqu'à l'entière exécution des décisions par les directeurs des domaines dans les départements, de concert avec les préfets, sous la surveillance du ministre des finances. Les chefs des différents services dans les départements sont appelés à concourir à la défense des droits de l'État en remettant aux préfets, pour être communiqués aux directeurs des domaines, tous les titres qu'ils auraient par devers eux [1].

Au point de vue matériel, l'entretien des bâtiments affectés incombe aux services qui les occupent.

Cependant un service dépendant aujourd'hui du ministère de l'instruction publique et des beaux-arts est spécialement chargé *des bâtiments civils et palais nationaux.* Il préside aux constructions et réparations ainsi qu'aux travaux d'entretien des principaux bâtiments civils de l'État ; il dispose, pour cet objet, de fonds inscrits au budget du ministère de l'instruction publique. Les bâtiments dont il a la charge ne se distinguent pas des autres par des caractères particuliers. C'est par un classement administratif arbitraire, et pour lequel l'importance de l'édifice est seule prise en considération, qu'un bâtiment est placé au nombre de ceux dont la conservation incombe à la direction des bâtiments civils.

Les édifices militaires sont administrés par le ministre de la guerre [2].

---

[1] V. article 1er, ordonnance du 6 mai 1838, Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Domaine*, t. III, p. 262.

[2] Un certain nombre des services de l'État sont d'ailleurs installés dans des édifices dont la propriété appartient aux départements ou aux communes. C'est un système critiquable. L'origine s'en trouve dans les lois de la Révolution. On décida en 1791 (déc. des 16 octobre 1790, 30 janvier 1791) que les palais de justice et les prisons seraient *à la charge des justiciables.* On entendait par là que ces édifices devraient être fournis et entretenus par les administrations locales ; au besoin l'État mettrait à leur disposition des bâtiments domaniaux *moyennant un loyer.* Les corps administratifs locaux ne se soumirent qu'avec une répugnance compréhensible à ces prescriptions : les loyers ne furent pas payés. En 1810 un rapport du ministre des finances le constate et propose de remédier à cette situation en imposant aux départements ou aux communes l'acquisition des édifices dont il s'agit. C'est sur ce rapport que fut fait le décret du 9 avril 1911 ; l'empereur n'a pas adopté l'idée d'une vente obligatoire : « *Voulant donner une nouvelle marque de notre magnificence impériale, etc.., nous concédons gratuitement aux départements, arrondissements ou communes la pleine propriété des*

§ 2. — Le domaine non affecté

Principes généraux. — Le domaine privé comprend, en outre des biens affectés aux services publics, ceux que l'État conserve et exploite comme sont exploités les biens des particuliers.

Au point de vue économique, on reconnaît qu'il est peu avantageux pour une nation d'exploiter administrativement de vastes domaines en vue d'en tirer des revenus. Ce n'est qu'à titre exceptionnel, et pour des motifs comme il s'en présente quand il s'agit du domaine forestier, que la propriété de l'État se justifie.

Ce n'est pas pour en tirer des revenus que l'État doit conserver et exploiter des forêts ; les forêts sont peu productives ; à raison de ce fait, leurs propriétaires sont enclins à les défricher. Or, l'intérêt général exige qu'elles soient conservées ; elles ont une influence bienfaisante sur le climat ; elles sont nécessaires au régime des eaux ; en montagne, elles préservent des avalanches et des inondations en retenant les terrains en pente et en divisant les torrents ; en plaine, elles préservent du vent en hiver et de la sécheresse en été. Les forêts doivent être conservées au point de vue agricole, au point de vue hygiénique, et aussi au point de vue militaire. Ce sont là des raisons qui toucheraient peu les propriétaires ; il appartient à l'État d'intervenir et de se charger d'exploiter lui-même ces biens qui rapportent peu, mais servent à tout le monde.

De pareilles raisons n'existent pas quand il s'agit de prés, de terres labourables ou de vignes. Ce sont des raisons contraires qui peuvent être invoquées et qui condamnent la propriété de l'État.

L'État est un mauvais exploitant. Aura-t-il recours à la régie ? L'administration, avec sa bureaucratie paperassière et lente, est incapable de diriger comme il convient une exploitation agricole ou viticole. Quelle initiative utile, quelle décision rapide peut-elle

édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique ». Dès cette époque, il semble aux représentants de l'État qu'ils procurent un soulagement aux contribuables en détachant du budget général des dépenses mises au compte des budgets locaux. Cette tendance, qui n'a fait que s'accroître, est fâcheuse parce que les ressources locales ne s'obtiennent que par des moyens fiscaux défectueux. Il importe de ne mettre à la charge des villes et des départements que les dépenses de services dont l'organisation et la direction incombent aux représentants des villes et des départements. L'inconvénient financier n'est plus un grief s'il a pour compensation les avantages ordinaires des mesures de décentralisation. Mais on ne décentralise pas en décidant que l'administration centrale restant maîtresse des services, les frais en seront faits par les budgets locaux,

prendre, empêtrée comme elle est par les formes qui la protègent contre tout soupçon d'improbité ? — C'est donc à la ferme qu'il faudra recourir. Les États allemands ont ainsi d'immenses domaines affermés par adjudication. La ferme est possible sans doute, mais elle ne saurait, au point de vue de la productivité, donner les mêmes résultats que le morcellement et l'exploitation privée ordinaire. Forcément, c'est ici le système de la grande propriété qui se pratiquera. Or, la petite propriété se prête seule à la culture intensive. Morcelées et livrées à la petite culture, les terres labourables de la Prusse produiraient le double ; l'État, sur cette plus-value, prélèverait, en impôts et en droits de mutation, plus de profits qu'il n'en tire de l'exploitation directe.

Dira-t-on que le fait de posséder ces immenses terres donne à l'État plus de crédit ? Ce serait être dupe d'une singulière illusion. L'État riche, ce n'est pas l'État propriétaire de biens considérables ; c'est l'État dont les membres ont individuellement assez de ressources pour qu'un impôt, même élevé, soit sûrement payé et facilement supporté. Notre pays était riche avant la guerre, bien qu'il eut peu de biens patrimoniaux, et son crédit était excellent, parce qu'en France, sans écraser les contribuables d'une manière excessive, l'impôt avait un rendement facile. L'Angleterre, qui a le meilleur crédit de l'Europe, n'a pas de biens patrimoniaux.

Le fait de posséder un immense domaine exploité ne donne pas de crédit à un État, parce que le crédit n'est impliqué par la propriété que si la propriété est facilement aliénable et d'un rendement élevé. En temps de crise, un État pourra-t-il payer ses créanciers en vendant ses terres ? L'énormité des créances et l'importance des terres à vendre rendent impossible pour les États ce qui se fait pour les individus. On ne met pas en vente des centaines de millions de biens sans les déprécier.

Au temps de la Révolution, après la mainmise sur les biens du clergé et la confiscation des biens des émigrés, la France s'est trouvée propriétaire de domaines plus vastes que ceux d'aucune autre nation. Son crédit pourtant s'est trouvé nul, et ses grands biens n'ont pas évité la banqueroute des assignats.

Conclusion : toutes les fois que des raisons étrangères aux considérations d'intérêt financier ne justifient pas la propriété privée de l'État, le parti le plus sage consiste à mettre cette propriété en circulation en l'aliénant. C'est ce qui se fait en France [1].

---

[1] V. sur la question de la domanialité privée, SMITH, *Wealth of Nations*, liv. V, ch. II ; — ADAMS, *Science of Finance*, p. 239 et suiv. ; — W. ROSCHER, *System*

Composition du domaine privé non affecté. — En dehors du domaine forestier et de quelques domaines dont la conservation est justifiée par des considérations particulières, l'État français n'a de propriétés privées qu'à titre exceptionnel. Ce sont des biens qu'il acquiert par succession à défaut d'héritiers ou de légataires, ou des biens qu'il désaffecte : anciennes fortifications, anciens monuments publics, routes déclassées, etc.

A l'égard de ces biens l'État se comporte comme un propriétaire ordinaire.

Représentation légale de l'État personne. — L'État personne morale est représenté par les ministres. Ordinairement, la représentation d'une personne administrative n'appartient pas à un agent seulement. On remet à un conseil le soin de délibérer, à un agent le soin d'exécuter. Il en est ainsi pour le département, la commune, les hospices, etc. Pour l'État, il n'y a pas de conseil délibérant ; les ministres représentent à eux seuls l'État personne morale, et pour la décision, et pour l'action. Toutefois, il sont par un certain côté soumis à la tutelle du pouvoir législatif qui seul peut ouvrir des crédits [1].

Ainsi, ce n'est pas le chef de l'État, ce sont les ministres qui souscrivent les contrats par où l'État devient débiteur ou créancier, notamment les marchés de fournitures ou de travaux publics. Ce sont eux qui approuvent les cahiers des charges, qui liquident et ordonnancent les paiements.

Le rôle de représentant de l'État-personne appartient également aux préfets. Ils tiennent ce pouvoir non d'une délégation du ministre, mais de la loi même. La loi du 16 brumaire an V, article IX, chargeait les administrations de département de représenter l'État dans les ventes domaniales ; la loi du 28 pluviôse an VIII a transféré aux préfets les attributions des administrations du département.

Le préfet représente également l'État dans les instances, ainsi que dans les actes d'administration domaniale.

Les actes de la gestion domaniale, signés par le préfet, ne sont pas, d'ailleurs, préparés par lui-même ou par ses agents. En 1790, la

---

der Finanzwissenschaft ; — RAU, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft* ; — LEROY-BEAULIEU, *Traité de la science des finances*, 10e éd., t. I, chap. IV et V ; — WAGNER, *Finanzwissenschaft*, éd. française, 1, 1909, p. 368 et suiv.

[1] En dehors de la nécessité d'obtenir des Chambres les crédits nécessaires à la gestion des services publics, l'intervention législative est exigée pour l'accomplissement d'un certain nombre d'actes de la vie civile de l'État, par exemple pour l'aliénation des forêts, pour la vente de biens dépassant un million.

préparation en avait été confiée aux administrations de département ; mais la loi du 18-29 mai 1791 a transporté ce rôle à l'administration de l'Enregistrement devenue cumulativement administration des Domaines [1].

§ 3. — L'État propriétaire

Acquisitions faites par l'État. — L'État acquiert par tous les modes du droit commun.

A titre gratuit, il acquiert par succession. Il peut également acquérir par legs, soit que le testateur désigne l'État lui-même comme bénéficiaire de la disposition, soit qu'il désigne l'un des services de l'État non personnifiés.

L'acceptation des legs faits à l'État ou aux services nationaux non pourvus de personnalité est autorisée par décret. S'il y a réclamation des familles, le décret doit être pris en Conseil d'État [2].

Ordinairement, les legs faits à l'État ou aux services publics sont accompagnés de charges. Telle est en France, la forme ordinaire des *fondations*. Faire une fondation, c'est affecter un bien ou un capital à l'institution d'un nouveau service (ex. : fondation d'une école, d'un asile, d'un hospice, etc...), ou à l'accroissement d'un service déjà existant (ex. : fondation d'une bourse, d'une chaire, d'un lit d'hôpital, etc...). Comme on ne peut léguer ou donner qu'à une personne (réelle ou morale), on lègue ou donne à l'État, ou à la commune, ou à un établissement public à charge d'exécuter la fondation [3].

A titre onéreux, l'État acquiert des meubles ou des immeubles. Parmi les acquisitions de meubles, il en est qui présentent une importance considérable, ce sont les marchés de fournitures.

Marchés de fournitures. — Ce sont les marchés qui ont pour objet de pourvoir aux consommations nécessaires à tous les services. Les

---

[1] L'administration des domaines n'est pas chargée cependant de l'administration des forêts. — Depuis la loi du 6 décembre 1897, un certain pouvoir de décision a été donné à l'administration des Domaines pour des actes de gestion spécialement désignés et d'importance minime (v. art. 7, 8 et 9). C'est en cela peut-être qu'on a vu des « mesures de décentralisation ». Ces dispositions ne méritent pas ce titre, mais sont tout de même raisonnables.

[2] V. Loi du 4 février 1901, art. 1 et 7. — La loi applique à l'acceptation des legs faits à l'État les mêmes règles qu'aux legs faits aux établissements publics.

[3] Si les dispositions ainsi faites s'adressent à des établissements publics, il doit être tenu compte du *principe de la spécialité*.

plus importants sont ceux qui sont passés par les administrations de la guerre, de la marine, des travaux publics.

Ils sont soumis, comme les marchés de travaux, à un décret du 18 novembre 1882, exigeant l'emploi du système de la concurrence et de l'adjudication publique.

Je signale en outre les trois particularités ci-après, relatives, l'une au droit de résiliation de l'État, l'autre à la compétence, la troisième aux garanties prises en faveur des ouvriers.

a) L'administration a toujours le droit de résilier un marché de fournitures passé par elle. C'est une dérogation au droit commun en matière de vente : on la présume tacitement stipulée dans les contrats. Aussi le Conseil d'État a-t-il jugé autrefois que, dans le cas où l'administration usait de ce droit réservé ou supposé tel, le fournisseur ne pouvait réclamer que le remboursement des dépenses faites en vue de l'exécution du marché. Depuis 1865, on se montre plus généreux, on alloue en outre aux fournisseurs le bénéfice sur lequel ils pouvaient compter [1].

b) Quand une acquisition de meubles faite dans les termes du droit commun par un représentant de l'État donne lieu à une difficulté, cette difficulté est réglée par le tribunal judiciaire. A titre exceptionnel, les marchés de fournitures de l'État ont été soustraits à la juridiction judiciaire par un décret du 11 juin 1806. — En raison de l'importance que ces marchés présentent des formalités gênantes auxquelles on les soumet, des complications que leur exécution peut soulever, on a voulu donner compétence à une juridiction plus simple et plus expéditive.

C'est au ministre qu'appartient le soin de trancher les difficultés soulevées par les marchés de fournitures [2] ; si le fournisseur ne s'incline pas devant la décision ministérielle, l'affaire sera portée, en premier et dernier ressort, devant le Conseil d'État.

Les marchés de fournitures pour les départements et les communes, à l'égard desquels il n'y a pas de texte spécial, restent soumis au droit commun [3].

---

[1] On interprète ici la clause sous-entendue comme une extension au marché de fournitures de ce qui est écrit dans l'art. 1794 du Code civil pour le louage d'ouvrage conclu à forfait. On traite l'État comme maître de l'ouvrage. V. les nombreux arrêts en ce sens cités de la Rép. pratique DALLOZ, v° *Marché de fournitures*, n° 95.

[2] Le ministre agit ici non comme juge, mais comme administrateur. V. LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 597.

[3] Une application de cette règle a été faite par le Conseil d'État le 31 juillet 1912 (*Société des granits*). — L'importance de cette affaire vient de ce qu'elle a été l'occasion d'un exposé complet de la jurisprudence actuelle du Conseil sur la distinction des compétences. Il s'agissait d'une fourniture de pavés pour la

c) Les soumissionnaires aux adjudications des marchés de fournitures sont astreints à des obligations spéciales constituant des garanties en faveur des ouvriers qu'ils emploient pour la confection des marchandises vendues. Les décrets du 10 août 1899 exigent en effet que les cahiers des charges contiennent des clauses par lesquelles l'entrepreneur s'engage à n'employer d'étrangers que dans une proportion fixée, pour chaque travail, par l'administration; — à payer les ouvriers au *salaire normal*; — à limiter la durée du travail journalier selon l'usage de la ville où le travail s'exécutera [1].

Aliénation des biens de l'État. — J'ai énoncé ce principe que l'État n'est pas fait pour conserver et faire valoir des biens. Ceux qui lui sont dévolus doivent donc, s'ils ne sont pas destinés à un service ou à un usage public, être mis en vente dès que cette vente semble opportune à l'administration.

La loi du 22 novembre-1er décembre 1790, rendant les biens du domaine aliénables, expose les raisons qui commandent l'aliénation prompte : « Considérant que la maxime de l'inaliénabilité, devenue sans motifs, serait encore préjudiciable à l'intérêt public, puisque les possessions foncières livrées à une administration générale sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que, dans la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, animent la circulation et l'industrie et enrichissent l'État... ».

On ne tira de là, toutefois, que le principe de l'aliénabilité : on n'en pouvait tirer l'obligation à l'aliénation, qui n'est pas pratique, parce que s'il est sage de vendre, encore est-il nécessaire de choisir le moment opportun. Sans imposer l'obligation, on aurait dû donner tout de suite à l'administration la faculté d'aliéner sans l'intervention du pouvoir législatif. Ce n'est pas ce qu'on fit : on spécifia dans la loi que les domaines ne pourraient être vendus qu'en vertu d'un décret du Corps législatif.

Divers décrets ou lois de la Révolution firent d'abord vendre des biens nationaux spécialement désignés. Puis, deux lois des

---

voirie de Lille, *c'est-à-dire pour l'exécution d'un service public*. Cette circonstance ne saurait changer la nature du marché. C'est une vente, faite dans les conditions ordinaires du droit privé. On ne voit pas comment l'autorité administrative serait compromise par le fait que le règlement de comptes auquel un tel contrat peut donner lieu doit être soumis aux juges ordinaires.

[1] La constatation du salaire normal est faite par l'administration ; les bordereaux résultant de cette constatation sont joints aux cahiers des charges. Si le salaire courant diminue ou augmente, une revision de la constatation est faite emportant revision correspondante du prix du marché. — Quelle est la sanction de l'inobservation des décrets du 10 août 1899 ? V. la note de M. DEMOGUE, sous Cass. civ., 23 déc. 1908, et 3 mars 1909, S. 1911, 1, 369.

15 et 16 floréal an X ordonnèrent la mise en vente des biens de la nation sans limiter la quantité des biens à vendre. On discuta longtemps sur la portée de ces textes. Les uns disaient qu'ils avaient seulement pour objet de déterminer la procédure des ventes domaniales, réservant au pouvoir législatif le droit de les ordonner ; les autres y voyaient la suppression de toute entrave aux pouvoirs de l'administration en matière de vente ; c'est le dernier système qu'on observait en pratique. On soumit la controverse au législateur en 1864. Il la trancha par une transaction qui s'applique encore. L'administration reste capable d'aliéner tous les immeubles domaniaux *non soumis à des lois spéciales,* toutes les fois que l'immeuble mis en vente ne dépasse pas la valeur estimative d'un million. Si la valeur de l'immeuble dépasse un million, l'aliénation ne peut être faite qu'en vertu d'une loi.

Les immeubles dont l'aliénation est soumise à des règles spéciales sont de deux catégories. D'un côté, les forêts ne sont aliénables qu'avec *autorisation législative,* comme en 1790. — D'un autre côté, il y a quelques biens que l'administration reste libre d'aliéner sans restrictions. Les principaux sont : 1° les lais et relais de la mer ; 2° le domaine public déclassé ; 3° les portions de territoire acquises par expropriation et non utilisées.

Règles particulières aux ventes domaniales [1]. — *a*) *Procédure.* — C'est le préfet qui effectue les ventes domaniales ; il doit être assisté du directeur des domaines ; s'il y a désaccord entre eux, le ministre des finances statuera ; la vente se fait aux enchères. Elle est précédée de deux mesures préparatoires : 1° la remise au domaine s'il n'est pas en possession ; 2° l'expertise destinée à fixer la mise à prix.

Ces mesures prises, il est procédé à une adjudication publique sur cahier des charges.

b) *Effets.* — L'acquéreur doit payer le prix dès son entrée en possession. Il est immédiatement débiteur des intérêts, et, comme sanction de sa créance, l'État a le triple droit : 1° de procéder par contrainte ; 2° de prononcer la déchéance ; 3° de percevoir des intérêts composés.

La contrainte est un ordre administratif en vertu duquel l'État peut immédiatement procéder aux voies d'exécution forcée.

Le droit de prononcer la déchéance est accordé à l'État par

---

[1] V. loi des 22 nov.-1er déc. 1790 ; loi du 1er juin 1864 ; — Pour les ventes de meubles, déc. du 6 vent. an III, arrêté du Directoire du 23 nivôse an VI, etc... Cf. MAGUÉRO, *Dict. des domaines,* vis *Aliénation des meubles,* et *Vente du mobilier.*

l'article 8 de la loi du 15 floréal an X. La déchéance est prononcée par le préfet sur la demande du directeur des domaines. Mais elle ne peut être mise à exécution qu'après approbation du ministre des finances. L'adjudicataire déchu est tenu de payer, à titre de dommages-intérêts, un dixième du prix de vente, sans préjudice des indemnités spéciales dont il aurait pu se rendre débiteur par suite de détérioration de la chose.

Enfin, si l'administration n'impose pas la déchéance et exige le paiement, elle peut réclamer non seulement les intérêts, mais encore l'intérêt des intérêts.

c) *Contentieux.* — Il devrait appartenir aux tribunaux judiciaires ; il n'en est pas ainsi. La cause de cette exception doit être cherchée dans l'histoire révolutionnaire.

Sous la Révolution, il se fit un grand nombre de ventes d'immeubles domaniaux : ces immeubles avaient été incorporés au domaine par mesure politique. C'étaient principalement les biens du clergé, des couvents et des émigrés. Des raisons diverses écartaient les acquéreurs et ravalaient les prix : d'abord la crainte de la contre-révolution et de la reprise des biens confisqués ; puis, pour les adversaires du nouveau régime, la répugnance à se faire complices par recel de ce qu'on regardait comme un vol public ; enfin l'incertitude à l'égard des effets juridiques de la confiscation opérée : cette mesure anéantissait bien le droit de propriété de tel émigré dont on voulait punir la fuite ; mais que valait-elle à l'égard des droits réels qui pouvaient se révéler sur le bien au profit des non-émigrés ? On pensa éviter toute difficulté en décidant que les adjudications de biens nationaux prononcées par l'administration auraient un effet exceptionnel, et qu'elles transmettraient les biens purgés de toutes charges, sauf aux titulaires de droits indûment anéantis à se faire indemniser par l'État.

Par là, les ventes de biens nationaux devenaient des actes d'autorité, et il n'était pas illogique qu'on déférât à l'autorité administrative les litiges qu'elles pouvaient faire naître. C'est dire que cette règle, écrite pour des ventes spéciales revêtues d'un caractère exceptionnel, n'aurait pas dû survivre aux temps et aux actes pour lesquels elle a été faite. Cependant, elle existe encore [1].

---

[1] Henrion de Pansey (De l'autorité judiciaire, éd. de 1818, p. 486) blâme l'extension du texte vague de la loi de l'an VIII : *à tout le contentieux des domaines nationaux* : « A peine cette loi fut-elle publiée dit-il, que chacun se demanda ce qu'il fallait entendre par ces mots, domaines nationaux. Les agents « de l'administration répondirent qu'ils désignaient tous les domaines de l'État ; « et voilà les conseils de préfecture qui se croient juges de toutes les questions

Échange des biens domaniaux. — Le décret-loi du 22 novembre-1er décembre 1790, qui exige une loi pour l'aliénation des immeubles domaniaux, continue à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'échanges.

Deux exceptions cependant ont été faites, l'une par la loi du 20 mai 1836, l'autre par la loi du 6 décembre 1897.

La première autorise l'administration à céder *à titre d'échange* les terrains provenant des portions de routes déclassées, aux propriétaires des terrains sur lesquels des parties de routes neuves devront être exécutées (art. 4).

La seconde (art. 6) déclare qu'un décret en Conseil d'État suffira pour autoriser les échanges de lots n'excédant pas 50,000 francs, pourvu qu'il ne s'agisse pas de terrains forestiers [1].

Administration des biens domaniaux. — Les modes d'administration des biens domaniaux destinés à l'aliénation sont prescrits par les lois des 28 octobre-7 novembre 1790, 12 septembre 1791 et 6 décembre 1897. — Le mode ordinaire est le bail. Les baux des biens domaniaux sont conformes aux baux ordinaires, sauf diverses exceptions de détail relatives soit à la forme, soit aux clauses qu'ils renferment, soit aux effets qui en résultent.

Quant à la forme, ces baux doivent être passés aux enchères ; c'est le sous-préfet, en l'espèce, qui représente l'État. — A titre exceptionnel, quand l'administration les juge préférables, les baux à l'amiable sont admis. Ils pourront être consentis pour une durée maxima de dix-huit ans (loi du 6 décembre 1897, art. 7). — Les directeurs des Domaines sont autorisés à consentir ceux qui n'excéderont pas neuf ans et dont le loyer annuel ne dépasse pas 1.000 francs. — Le directeur général des Domaines consent les baux de neuf ans au plus, pour un loyer de 1,000 à 5,000 francs. Le ministre des finances doit approuver les baux de plus de neuf ans ou d'un loyer de plus de 5,000 francs [2].

« domaniales ! C'était, dès le premier pas, se porter dans le centre du domaine « judiciaire, et dès lors on pressentit ce que l'ordre public avait à redouter du « pouvoir administratif. Les réclamations qui s'élevèrent avertirent le gouverne- « ment que cette prétention était au moins prématurée, et *il la proscrivit par un « arrêté du 5 fructidor an IX...* ». — Henrion de Pansey analyse ledit arrêté. Malheureusement, le texte, qui en est publié à sa date dans les recueils de lois ne dit aucunement ce que notre auteur ne prétend conclure. Il affirme la compétence administrative, sans distinguer aucunement entre les ventes de biens confisqués et les litiges pouvant s'élever à l'occasion de toute autre dépendance du domaine national.

[1] V. Maguéro, *Dict. des Domaines*, v° *Échange*. — Sur les règles à suivre pour les échanges, voy. ordonnance du 12 décembre 1827.

[2] Autre différence avec les baux ordinaires : c'est qu'ils sont *authentiques* même sans l'intervention d'un notaire. Les clauses en sont rédigées dans le

L'administration jouit de facilités spéciales pour exiger le paiement des loyers. La poursuite a lieu par contrainte décernée par le directeur des Domaines et visée par le président du tribunal dans le ressort duquel les biens sont situés. Elle peut être mise à exécution sans formalité [1].

§ 4. — L'État créancier [2]

Tous les faits qui font naître les créances entre particuliers peuvent les engendrer aussi bien au profit de l'État.

L'État est créancier de ceux avec qui il traite : acquéreurs, locataires, entrepreneurs, concessionnaires de travaux, etc. — L'État devient créancier par quasi-contrat, par exemple lorsque ses agents payent trop ou payent l'indû ; — l'État est créancier de ses comptables. Il est créancier de ceux que la loi rend pécuniairement responsables envers le Trésor de leurs fautes de service, par exemple des ministres qui engagent des dépenses sans crédits, des intendants qui autorisent des fournitures illégales, etc... L'État est créancier à raison des dégradations commises aux biens dont il est propriétaire, etc... [3]. — Enfin, l'État est créancier des impôts que les lois établissent, ainsi que des amendes auxquelles les tribunaux condamnent.

La créance des impôts a des caractères particuliers ; les règles qui s'y appliquent constituent une branche spéciale du droit.

---

cahier des charges de l'adjudication, et, s'il y a bail amiable, dans le bail lui-même : l'adjudicataire doit être astreint à donner caution (art. 21, loi du 28 octobre 1790) ou, à défaut, à payer six mois de loyer à l'avance. — L'art. 1769 du Code civil est inapplicable ; c'est celui qui permet au locataire d'obtenir une remise de loyers lorsqu'il perd, par cas fortuit, tout ou moitié d'une récolte. Il y a pour les baux du domaine un texte contraire à ce principe. C'est l'art. 19 du décret des 28 septembre-5 novembre 1790.

[1] On ajoute quelquefois qu'il y a dérogation, pour les baux domaniaux, à l'art. 1743 C. civ. ; c'est celui qui accorde au preneur un droit de suite à l'encontre de tout nouvel acquéreur. Il y a, dans le décret de 1790, un article où il est dit que « lors de la vente, l'acquéreur pourra expulser le fermier ». Mais ce texte (art. 15) ajoute qu'il ne pourra le faire qu'*après l'expiration de la troisième année — ou de la sixième — ou de la neuvième — suivant la période pendant laquelle interviendra la vente.* La même disposition imposant à l'administration l'obligation de ne faire les baux que pour trois, six ou neuf années, il se trouve que le droit conféré ici au vendeur est conforme à celui qu'il aurait eu par application de l'art. 1743.

[2] BIBLIOGRAPHIE : DUMESNIL et PALLAIN, *Traité de la législation du Trésor public*, 3e éd., 1898. — JÈZE, *Cours élém. de la science des finances*, 5e éd., p. 265. — PENANCIER, *Du recouvrement des créances ordinaires de l'État*, th. 1901.

[3] Il ne faut pas généraliser ces solutions. On n'a jamais admis que les administrateurs pouvaient être rendus responsables envers l'État des pertes qu'ils auraient entraînées par leurs fautes. (Avis de la sec. des fin. C. d'Ét., 21 juin 1885). — C'est seulement par des textes spéciaux que le contraire est établi en certains cas ; encore ces textes ne reçoivent-ils pas d'application.

En ce qui concerne les créances dérivant des autres sources, il y a, au profit de l'État, des garanties et des facilités particulières pour assurer le recouvrement de ce qui lui est dû.

L'État créancier est représenté par le ministre des finances, lequel a sous ses ordres directs un service spécial pour la poursuite de toutes créance litigieuse : c'est l'*agence judiciaire du Trésor* [1].

Recouvrement des créances de l'État. — Le principe qui domine la matière est celui-ci : l'État n'a pas besoin de faire intervenir les tribunaux pour contraindre ses débiteurs à payer quand l'existence et la quotité de la dette ne sont pas contestées. La raison en est évidente : un particulier ne peut pas se créer à lui-même un titre exécutoire ; on l'oblige à faire constater par l'autorité la régularité de sa réclamation. Mais comment aurait-on l'idée d'exiger la même précaution quand ce sont justement les représentants de l'autorité qui réclament ? A quoi servirait-il de soumettre l'autorité à la vérification d'une autorité voisine ?

Appliquant cette idée aux débiteurs ordinaires de l'État, la législation révolutionnaire a prescrit que les créances contre les entrepreneurs, fournisseurs, comptables, rétentionnaires de deniers publics seraient constatées par *arrêtés de débet* et poursuivies par voies *de contrainte administrative* [2]. Les arrêtés de débet sont pris par les ministres, chacun pour son département ; les contraintes sont décernées par le ministre des finances. Elles sont exécutoires jusqu'à opposition et emportent *hypothèque judiciaire* (avis du Conseil d'État des 16-25 thermidor an XII) [3].

La loi du 13 avril 1898, art. 54, a généralisé l'application du même principe en décidant que les *états arrêtés par les ministres*, formant titres de perception des recettes de l'État qui ne comportent pas un mode spécial de recouvrement, auront force exécutoire jusqu'à oppo-

---

[1] V. Rép. Béquet, v° *Trésor public*, n°s 681 et suiv.

[2] V. les lois des 13 frimaire et 18 ventôse an VIII ; arrêté du 28 floréal an XI et décret du 12 janvier 1811.

[3] Cet avis a été inséré au *Bulletin des lois*. Malgré la généralité de ses termes, la jurisprudence en restreint l'application aux contraintes qui ne peuvent pas être l'objet de contestations devant les tribunaux judiciaires. V. Cass. civ., 28 janvier 1828, *Scellier*, S. 28, 1, 19 ; — 9 novembre 1880, *Cailleux*, S. 81, 1, 304 ; D. 81, 1, 250 ; — V. surtout : Paris, 16 déc. 1879, S. 80, 2, 141 ; concl. de l'av. gén. Chevrier ; — 4 déc. 1899, *Sœurs du Saint-Enfant Jésus*, S. 1900, 1, 198 ; — 4 avril 1900, *Religieuses Augustines*, S. 1901, 1, 197. — V. cependant contre cette solution, Aubry et Rau, 4e éd., t. III, p. 254, et Valette, *De l'hypothèque qui résulte de contraintes administratives*, dans les *Mélanges de droit et de jurispr.*, t. I, p. 317. — Cf. sur l'ensemble de la question, Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 437 ; — Dumesnil, *op. cit.*, n°s 289 et 298. — Cf. Colin et Capitant, *Cours*, t. 3, p. 931.

sition de la partie intéressée devant la juridiction compétente. Les états de recouvrement n'emportent pas l'hypothèque judiciaire [1].

§ 5. — L'État débiteur

Sources des dettes de l'État. — La principale source des dettes de l'État, c'est l'emprunt. La dette publique se compose de trois parties : la dette inscrite, la dette viagère et la dette flottante.

La dette inscrite comprend les sommes dues par l'État comme conséquence des émissions de rentes.

La dette viagère comprend les pensions.

La dette flottante comprend les emprunts à court terme destinés à procurer à l'État les fonds de roulement nécessaires à la marche des services ; ainsi que les fonds dont l'État est seulement dépositaire, principalement les cautionnements de ses fonctionnaires.

Les questions relatives aux dettes publiques relèvent de la législation financière, qui constitue aujourd'hui l'objet d'un enseignement spécial.

En dehors de cette source de dettes, l'État est ou devient débiteur par suite de faits nombreux et variés.

Il est débiteur des traitements de ses agents ; il est débiteur des entrepreneurs à qui il confie la confection des travaux publics ; il est débiteur à raison des marchés qu'il passe ; il peut le devenir encore par des délits ou des quasi-délits accomplis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions.

Or l'État n'est pas en tous points un débiteur comme les autres. Ses dettes sont soumises à deux règles qu'il ne faut pas regarder comme des prérogatives, ainsi qu'on le fait quelquefois, mais comme des mesures imposées par la condition particulière de la personne administrative qui doit.

La première consacre l'insaisissabilité des biens de l'État ; — la seconde concerne la déchéance qui atteint les créanciers de l'État s'ils ne sont pas payés dans un certain délai.

---

[1] La loi du 13 avril 1898 n'a fait qu'étendre à celles des créances de l'État pour lesquelles il n'y avait aucun mode de recouvrement les règles en usage pour les créances des départements et des communes (L. du 10 août 1871, art. 64, et loi du 5 avril 1884, art. 154). Les mêmes règles se trouvaient d'ailleurs dans les lois de 1838 (art. 22) et de 1837 (art. 63). — La jurisprudence antérieure à 1898 n'admettait pas que des *arrêtés de débet* pussent être pris contre les ordonnateurs coupables de dépassements de crédits (C. d'Ét., 4 décembre 1891, *Bastier*, S. 1893, 3, 116, conclusions de M. Jagerschmidt). Doit-on dire qu'ils peuvent, depuis 1898, être poursuivis en vertu d'états de recouvrement ? Pourquoi non ?

a) **Insaisissabilité des biens de l'État**. — Les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers. Les créanciers non payés réalisent leur gage ; ils font saisir. Or, contre l'État, il n'y a pas de saisie possible [1].

La saisie se comprendrait peu à l'égard de l'État ; c'est l'appel à l'autorité pour faire payer un débiteur récalcitrant. Ici, l'autorité serait mise en mouvement contre l'autorité même. Est-ce admissible ? Cela l'est si peu que, même pour le domaine privé, qui est de la même condition que les domaines particuliers, la saisie est écartée.

Alors, comment obtiendra-t-on le paiement ? S'il y a contestation sur l'existence ou sur le montant de la dette, ou s'il y a refus de paiement, le créancier devra naturellement obtenir une décision juridictionnelle déclarant l'État débiteur. C'est au ministre que l'exécution en sera réclamée [2].

Mais qu'arrivera-t-il si le ministre refuse d'ordonnancer une créance juridictionnellement déterminée ? — Il n'existe aucun moyen de l'y contraindre. Le créancier ne peut qu'adresser une pétition aux Chambres. Qu'on n'en soit pas surpris. Alors même qu'il y aurait un nouveau recours, il n'aboutirait qu'à une seconde injonction ; pourquoi le ministre y céderait-il plutôt qu'à la première ? En pratique, ces suppositions n'ont aucun fondement [3].

b) **Déchéance quinquennale**. — Toute dette créée pour un exercice doit, à peine de déchéance, être liquidée, ordonnancée et payée

---

[1] Il en résulte qu'il n'est pas possible d'appliquer la compensation aux créanciers de l'État. En ce sens, Cass., 27 nov. 1872, 1, 259. — C. d'Ét., 10 janv. 1890, *Syndicat du Marais* ; — 5 avril 1895, *Bureau* ; — 5 déc. 1906, *Dupré* ; — 28 oct. 1908, *de Béarn*. — *Contra* : Wahl, *Traité de droit fiscal*, II, p. 288. — Cf. l'étude de M. Bonnard, *Rev. de sc. et de législ. des finances*, 1911, p. 1 et suiv. — Mais cela n'empêche pas l'État d'opposer la compensation à ses débiteurs si la créance et la dette susceptibles d'être compensées dépendent du même service. Ainsi la jurisprudence a admis qu'il peut s'opérer une compensation entre les sommes liquides et exigibles par lesquelles l'État se trouve à la fois créancier et débiteur d'un entrepreneur à l'occasion de travaux publics effectués. Cass., *Pouyet et Arnaud*, 12 janv. 1841, S. 41, 1, 129 ; D. 41, 1, 79. — On admettrait aussi que l'administration retînt, sur le traitement d'un fonctionnaire, des sommes qui lui auraient été antérieurement indûment payées au même titre.

[2] Il était admis, avant la loi du 17 juillet 1900, que les seuls actes des autorités administratives pouvaient donner ouverture au recours contentieux. Si le ministre, sollicité de liquider une créance et d'en ordonnancer le paiement, s'abstenait de répondre, le créancier n'avait aucun recours. La loi citée permet de tenir le silence du ministre, prolongé pendant quatre mois, pour équivalent à un refus formel, c'est-à-dire à *un acte*. Il devient ainsi toujours possible à qui se dit créancier de l'État d'obtenir une décision juridictionnelle.

[3] S'il apparaissait comme évident que le refus de paiement d'une dette liquide et exigible a pour cause la mauvaise volonté du ministre, le défaut d'ordonnancement constituerait une *faute personnelle* à raison de laquelle le ministre pourrait être poursuivi *devant le tribunal judiciaire*.

dans l'exercice dont il s'agit ou dans les quatre exercices suivants [1]. La déchéance n'est pas une mesure de faveur qu'on a entendu accorder à l'État. On a cédé à l'idée de simplifier les écritures et d'éviter les accumulations d'arriérés. Cette *déchéance* n'est pas soumise aux règles de la prescription. Elle ne suppose pas que la créance est payée ; elle la rend inefficace. Elle n'est pas suspendue au profit des incapables, et son point de départ, au lieu d'être la dette même, est le début de l'exercice pendant lequel la dette a été créée.

La déchéance est interrompue par une demande régulière de paiement accompagnée de pièces justificatives, la demande fût-elle adressée à un ordonnateur secondaire, — ou par une action en justice même formée devant un juge incompétent.

Il a été décidé d'autre part que les décisions faisant partiellement droit aux prétentions du créancier produisaient novation. Un nouveau délai de cinq ans commence à courir, à dater de ces décisions, pour le surplus des créances réclamées [2].

La déchéance quinquennale ne peut pas être prononcée d'office par les tribunaux soit administratifs, soit judiciaires. Le ministre seul peut appliquer cette mesure [3].

---

[1] La déchéance quinquennale a été établie par la loi du 29 janvier 1831, art. 9 et 10 (c'est la loi qui règle le budget de 1828). Ces textes sont ainsi conçus : « Seront prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État... toutes créances « qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel « elles appartiennent, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, « être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années à partir « de l'ouverture de l'exercice pour les créanciers domiciliés en Europe et de six « années pour les créanciers résidant hors du territoire européen ». — Art. 10 : « Ces dispositions ne seront pas applicables aux créances dont l'ordonnancement « et le paiement n'auraient pu être effectués dans les délais déterminés par le « fait de l'administration ou par suite de pourvois formés devant le Conseil « d'État. Tout créancier aurait le droit de se faire délivrer par le ministère « compétent un bulletin énonçant la date de sa demande et les pièces produites « à l'appui ». — Il n'existait autrefois aucune institution semblable. De là résultaient de fâcheuses accumulations de dettes arriérées dont on se débarrassait périodiquement par le procédé radical mais déshonnête de la banqueroute. Ces banqueroutes se présentaient sous forme d'édits prononçant la *déchéance* des dettes antérieures à une date déterminée (V. DARESTE, *La just. adm.*, 2e éd., p. 285 et suiv.). — A plusieurs reprises, ces pratiques ont été renouvelées depuis la Révolution. Elles sont rendues désormais inutiles par l'institution régulière et irréprochable de la déchéance quinquennale. Il n'y a plus, pour le créancier de l'État, ni surprise, ni violation de son droit. Il sait que sa créance n'a pu naître qu'affectée de cette modalité qui opère comme une condition résolutoire. V. sur la *Déchéance quinquennale*, les thèses de M. LE GOUIX, 1901, et G. TABAREAU, 1906. — Cf. GASTON JÈZE, *Science des finances*, 5e éd., p. 227 et 418. — DUMESNIL et PALLAIN, *Législation du Trésor public*, 2e éd., p. 80.

[2] V. les conclusions de M. PICHAT, sous C. d'Ét., 19 mars 1910, *Belgodère*.

[3] V. ARTUR, *Séparation des pouvoirs*, p. 188, n. 1. — Cf. C. d'Ét., 7 février 1896, *Cornaille*, S. 98, 3, 40. — Cass., 6 mars 1901, *Soc. des dépôts et comptes courants*, D. 1903, 1, 52. Cette jurisprudence est fondée sur ce fait que la dé-

La déchéance est une mesure administrative faisant obstacle à l'ordonnancement sans lequel aucune somme ne peut être payée sur les crédits ouverts au budget [1]. Il résulte de là qu'elle ne peut être opposée qu'à des demandes ayant pour objet l'ordonnancement et le paiement de sommes imputables sur les crédits ouverts au budget. Ainsi, elle ne saurait s'appliquer ni aux demandes en restitution de cautionnement, ni aux créances relatives aux successions en déshérence échues à l'État, ni aux pensions, etc...

Autorité compétente pour déclarer l'État débiteur. — Aux deux particularités signalées, s'en ajoutait autrefois une troisième : les tribunaux judiciaires ne pouvaient pas connaître des actions tendant à faire déclarer l'État débiteur [2].

L'origine de cette règle est lointaine ; nous la trouvons établie dès le XIV[e] siècle. L'ordonnance sur les finances du 1[er] mars 1388 s'exprime ainsi : « Que d'iceux deniers aucune chose ne se distribue... si ce n'est par mandement exprès de nous, partant passé en la présence de notre dit grand Conseil, signé par l'un de nos quatre secrétaires ordonnez ; et aussi expédié par nosdits trésoriers... *Item, qu'aucun n'ait puissance ou connaissance sur la distribution des deniers de notre domaine, si ce n'est par ordonnance et mandement exprès de nosdits trésoriers* » [3].

---

chéance n'éteint pas la créance, mais fait seulement obstacle à son paiement. Puisque la créance existe encore, les tribunaux sont obligés de la constater : c'est à l'administration seule qu'il appartient d'invoquer, en tenant compte des distinctions admises par la loi, les considérations qui s'opposent au paiement. Autrement dit, l'application de la déchéance appartient exclusivement à l'autorité chargée de l'ordonnancement. Sans doute, les tribunaux saisis par un recours contre les opérations de l'ordonnancement pourront connaître de la régularité des décisions invoquant la déchéance ; mais une juridiction de laquelle on réclame seulement la constatation de l'existence d'une dette n'a pas le droit, en affirmant cette existence, d'ajouter : « ... mais la dette en question ne peut pas être payée parce qu'elle est atteinte par la déchéance ».

[1] M. C. Lyon l'appelle avec raison « l'envers de l'ordonnancement ». La déchéance est ordinairement considérée comme une mesure de liquidation. M. Lyon critique cette manière de parler. Il réserve l'expression « liquidation » pour les opérations par lesquelles on détermine le montant de la dette. C'est évidemment plus précis ; mais on peut excuser pourtant ceux qui étendent l'expression et y comprennent ainsi l'ordonnancement. — Cf. C. LYON, *Rev. de l'Intendance*, année 1894, p. 505.

[2] Cette formule est celle par laquelle Merlin résumait la jurisprudence de son temps. V. Rép. Béquet, v° *Dette publique*. — Cf. LAFERRIÈRE, 2[e] éd., t. I, p. 196 et suiv. ; et 432 et suiv. — DUCROCQ, *Cours*, 7[e] éd., t. VII, p. 12. — DARESTE, *La just. adm.*, 2[e] éd., p. 271.

[3] ISAMBERT, *Anc. lois franç.*, t. VI, p. 656. Ordonnance portant règlement sur le domaine, les fonctions des gens des comptes, etc... Art. 4, *in medio*, et art. 5. Voir également le règlement du Conseil donné à Moulins le 18 février 1566 et le règlement pour les finances du 5 février 1611.

La liquidation de toute dette se faisait ainsi par le roi en son Conseil, et s'il s'élevait quelque litige, les juridictions ordinaires n'avaient pas qualité pour en connaître.

Dès le temps de Louis IX, d'ailleurs, une commission s'était détachée de la Cour du roi, qui, sous le nom de Chambre des comptes, connaissait de toutes les questions de finances [1]. Toutes les contestations relatives au domaine royal et aux revenus du roi, confondus alors avec le domaine et les revenus de l'État, se portaient devant cette chambre. Une déclaration du 17 mars 1390 dit que « toutes choses et besognes quelconques touchant et regardant l'héritage du roi seront traictées et dicernées en la Chambre des comptes » [2]. Cette chambre est seule compétente pour reconnaître le roi débiteur. Il en est ainsi quelle que soit la cause de la dette, et l'on voit enregistrer à la Chambre des comptes tous actes royaux pouvant emporter des obligations pécuniaires pour le Trésor, qu'il s'agisse d'actes concernant les affaires publiques ou les intérêts privés des princes, par exemple les brevets de pensions, les lettres de modérations d'amendes, les baux des fermes du roi, et jusqu'aux contrats de mariage des rois de France.

Il fut donc certainement vrai, jusqu'à la Révolution, qu'à moins d'exceptions formelles, non seulement la liquidation des dettes du Trésor fut un acte nécessaire de l'administration, mais encore que les actions tendant à faire déclarer l'État débiteur furent soustraites à la juridiction des Parlements.

Les assemblées révolutionnaires parurent consacrer à nouveau des principes analogues. Par l'article 1er de la loi des 17 juillet-8 août 1790, il fut décrété comme principe constitutionnel « que nulle créance sur le Trésor public ne pourrait être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale sanctionné par le roi ». Trois ans après, la Convention décidait : « Toutes les créances sur l'État seront réglées administrativement » (26 septembre 1793). C'est par ce dernier texte qu'on a justifié, presque jusqu'à la fin du XIXe siècle, le principe énoncé.

On en a conclu que les tribunaux administratifs seuls pouvaient connaître des poursuites contre l'État, alors même qu'il s'agissait de litiges que leur nature devait normalement soumettre aux tribunaux judiciaires. L'application de la règle ne fut écartée que lorsqu'il s'agit

---

[1] MÉRIGNHAC, Étude sur la Chambre des comptes de Paris (*Rev. de législation et de jurisp.*, t. III, 1851, p. 71, et IV, 1852, p. 105).

[2] V. GOSSET, *Ordonnances, édits, etc., concernant l'autorité et la juridiction de la Chambre des comptes de Paris*, etc., 1728, t. I, à sa date (ce recueil est publié sans nom d'auteur).

des contestations relatives à la gestion du domaine privé, assimilable en tout au domaine des particuliers.

En 1873, la jurisprudence changea d'orientation. Depuis quelques années déjà, on critiquait l'interprétation donnée aux lois de 1790 et de 1793. Avait-on eu raison en y voyant autre chose que des lois de circonstance, applicables à la liquidation des dettes passées ? La persistance d'une telle règle se justifiait-elle alors que les circonstances avaient changé ? Le tribunal des conflits, sans prendre parti sur ce point d'histoire, renonça à invoquer les lois révolutionnaires pour justifier la compétence administrative dans une poursuite en dommages-intérêts dirigée contre l'État. Il substitua, à ce motif injustifiable en logique, mais explicable en droit puis qu'on le tirait de textes d'exception, un motif général d'un ordre tout différent, et dont l'application possible était en l'occasion fort douteuse, savoir « le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ».

C'est par application de ce principe que dans la célèbre affaire *Blanco,* le 8 février 1873, le tribunal des conflits déclara que la responsabilité de l'État à raison des dommages occasionnés par la gestion des services publics devait être mise en jeu non devant les tribunaux judiciaires, mais devant les tribunaux administratifs [1].

Aujourd'hui la règle exceptionnelle de 1790-1793 apparaît comme sans portée, puisque la jurisprudence a élargi le principe de la compétence des juridictions administratives jusqu'à leur déférer tous les litiges soulevés par l'exécution des services publics. Sont seules de compétence judiciaire les contestations relatives au domaine privé.

§ 6. — Les procès de l'État

Sous l'ancien régime, le Domaine jouissait d'un privilège de juridiction : l'État, pour ses intérêts privés, est aujourd'hui justiciable des tribunaux ordinaires [2].

---

[1] V. les développements que j'ai donnés à la question de la responsabilité de l'État à raison des dommages occasionnés par les services publics, *supra*, p. 89 et suiv. — L'affaire Blanco est expliquée p. 90, n. 1.

[2] Les contestations de personnes administratives ne peuvent pas, en général, donner lieu à compromis et ne peuvent pas se résoudre par la voie de l'arbitrage. Cela résulte de la combinaison des art. 1004 et 83 du C. de proc. civ. — On justifie cette règle en disant que l'État ne doit pas récuser par compromis, pour ses propres causes, les tribunaux qu'il met à la disposition des justiciables pour leurs différends. — On a cependant inséré, dans la loi de finances du 17 avril 1906, art. 69, une disposition qui écarte cette impossibilité lorsqu'il s'agit de la

Devant ces tribunaux qui sont d'ordre judiciaire ou d'ordre administratif, l'État est représenté par les préfets, sauf quelques exceptions : notamment, devant le Conseil d'État, c'est le ministre qui le représente ; pour le recouvrement des revenus domaniaux c'est l'administration des Domaines ; pour le recouvrement des douanes et des impôts indirects, ce sont les directeurs des régies financières ; pour les instances du Trésor public, c'est l'agent judiciaire du Trésor [1].

Mais si l'État ne jouit pas d'un privilège de juridiction, la procédure de ses instances diffère par plusieurs points des procédures ordinaires ; il en est ainsi non dans son intérêt exclusif, mais à raison de ce fait que c'est une administration qui plaide.

1° Il y a dispense du préliminaire de conciliation. Cette formalité a sa raison d'être dans ce fait qu'entre gens de bonne foi, un sacrifice mutuel vaut mieux que les risques d'un procès. L'État ne demande pas de sacrifice et n'en pourrait pas faire.

2° Toute action domaniale dirigée contre l'État doit être précédée de la remise d'un mémoire au préfet. C'est seulement un mois

---

liquidation des marchés de travaux publics ou de fournitures pour l'État, les départements et les communes. Ce texte a été voté sur la proposition de M. Morlot. On peut y voir un exemple topique du danger des dispositions extra-budgétaires furtivement glissées dans les lois de finances. La réforme dont il s'agit a été votée sans discussion, sans que l'auteur de la proposition ait pris soin d'en expliquer les motifs, probablement sans qu'on ait compris la portée juridique et les conséquences lointaines de ce qu'il réclamait. Pourquoi l'arbitrage devient-il possible *pour les marchés de travaux et de fournitures*, alors qu'il reste illégal pour tout autre litige ? — Pourquoi les établissements publics restent-ils soumis à l'ancienne règle, écartée désormais quand il s'agit d'une commune ou d'un département ? — Si la Ville de Paris, peut désormais compromettre, pourquoi l'Assistance publique de la Seine ne le pourrait-elle pas ? — Comment l'arbitrage, *tel qu'il est réglé par le liv. III du C. de proc. civ.*, peut-il s'appliquer à des causes qui ressortissent pour la plupart aux juridictions administratives ? — Devant qui se portera l'appel des sentences arbitrales ? L'art. 1023 dit : devant les tribunaux de première instance *pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été de la compétence des justices de paix* ; *et devant les cours d'appel, pour les matières qui eussent été de la compétence des tribunaux de première instance.* — Or voici qu'il s'agit de litiges qui, *s'il n'y eût point eu d'arbitrage, eussent été de la compétence des conseils de préfecture ou du Conseil d'État !* — Admettre, comme le bon sens l'exige, le respect de l'ordre des compétences, c'est violer la loi de 1906 ; accepter la compétence judiciaire, c'est violer l'article 1023.

[1] L'agent judiciaire du Trésor a été institué par la loi du 20 juillet-25 août 1790. Il a mandat légal de procéder, sous sa seule signature, au recouvrement de toutes les créances de l'État qui ne sont ni fiscales ni domaniales. Il poursuit ce recouvrement à l'amiable, et intente, après autorisation du ministre, les procès qui peuvent s'élever à cette occasion, à l'exception, toutefois, des procès devant les juridictions administratives, lesquels sont suivis par le préfet devant le Conseil de préfecture, par le ministre devant le Conseil d'État. — V. Gaston Jèze, *Traité élém. de la Science des finances*, 5e éd., p. 297.

après la remise de ce mémoire, constatée par un récépissé, que l'État peut être assigné [1].

Lorsque l'État est demandeur dans une instance domaniale, un mémoire préalable est également rédigé et remis par le directeur des Domaines au préfet. Mais, d'une part, cette obligation ne résultant que d'un arrêté ministériel du 8 juillet 1834, son omission ne vicierait en rien la procédure ; d'autre part, aucun délai d'attente n'est imposé entre la remise du mémoire et l'assignation.

3° Le ministère d'avoué n'est pas obligatoire dans les instances domaniales. Le préfet adresse au ministère public un exposé des moyens de défense de l'État ; le ministère public doit lire ces documents à l'audience ou y suppléer par tous autres moyens que la nature de l'affaire lui suggérera (arrêté du 10 thermidor an IV).

La dispense d'avoué est d'ailleurs facultative. En pratique, l'administration a ordinairement recours à ces fonctionnaires, même lorsqu'elle pourrait s'en passer [2].

II. Le domaine privé départemental

Les départements et les communes ont les mêmes aptitudes à être propriétaires, créancières, débitrices.

Le département n'a pas été considéré dès sa naissance comme doué de la personnalité morale. Il n'a été constitué d'abord que comme subdivision administrative [3]. En 1811, en lui attribuant la propriété de certains édifices afin de lui imposer la charge de les entretenir, le législateur a bien paru donner au département la personnalité morale, mais elle ne lui a été reconnue d'une manière formelle qu'en 1838.

Parmi les biens départementaux affectés, je cite les préfectures, les tribunaux, les casernes de gendarmerie, les prisons, les écoles normales, les asiles de fous, les dépôts de mendicité.

Au nombre de ces édifices, il y en a qu'il est logique de faire entretenir par la collectivité restreinte à laquelle ils sont destinés, par exemple les asiles d'aliénés ; mais il en est d'autres qui, affectés

---

[1] Déc. relatif à l'administration des biens domaniaux du 28 octobre 1790, tit. III, art. 15. La remise et l'enregistrement du mémoire interrompent la prescription. — Dans la rigueur du droit le défaut d'observation de la formalité du mémoire préalable entraîne la nullité de la procédure ; mais la jurisprudence a néanmoins admis que cette irrégularité pourrait être couverte par la défense au fond.

[2] La dispense d'avoué ne s'applique pas aux procès de l'agence judiciaire.

[3] Voy. cependant Aucoc, *Les controverses sur la décentralisation*. Compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, 1895, p. 337.

à de véritables services d'État dans le fonctionnement desquels l'administration départementale n'a aucun rôle à jouer, seraient aussi bien ou même mieux placés à la charge de l'État (exemple : les tribunaux). Il y a quelques inconvénients à superposer, comme on le fait en France, plusieurs régimes fiscaux. Il est plus facile de constituer un bon régime fiscal pour une grande collectivité, comme la nation, que pour une collectivité restreinte. Les impôts de la commune déjà se superposent aux impôts de l'État : il est presque à regretter qu'aux impôts de la commune et de l'État on ait dû superposer encore les impôts départementaux. Il le fallait cependant, si la décentralisation présente quelques avantages, car le département ne peut avoir aucune liberté s'il n'a pas son propre budget. Mais au moins n'est-il pas utile de grossir ce budget de charges qui incomberait à la nation à plus juste titre. C'est toujours le même contribuable qui paye : budget de l'État, budget du département, budget de la commune, au point de vue de l'origine, c'est tout un. L'État ne fait pas une économie utile quand il rejette une dépense sur les autres collectivités.

Représentation du département personne morale. — Le département personne morale est représenté par le conseil général pour la délibération, par le préfet pour l'action.

En principe, aucun acte juridique du département personne morale ne peut être fait qu'après délibération du conseil général ; l'exécution des délibérations du conseil général est confiée au préfet. Il ne serait pas exact de dire que le préfet seul représente le département, puisqu'il ne peut rien décider en son nom.

Il faut ajouter que l'action du préfet à cet égard, est, depuis 1871, sous le contrôle de la commission départementale.

Le département propriétaire. — **Acquisitions**. — Le département a moins d'aptitude que l'État à acquérir à titre gratuit ; il n'est pas successeur, il ne recueille ni les épaves, ni les biens sans maître ; il peut seulement être donataire ou légataire.

L'acceptation des dons et legs faits au département est soumise à la nécessité d'une autorisation. La règle en est posée dans le Code civil. Mais d'importantes modifications, à cet égard, ont été apportées par les lois du 10 août 1871 et du 4 février 1901.

C'est d'abord la faculté pour le préfet d'accepter à titre provisoire, et avant toute délibération du conseil général.

C'est, en second lieu, que le conseil général peut statuer définitivement sur l'acceptation quand il n'y a pas de réclamation de la

part de la famille du donateur ou du testateur [1]. Dans cette hypothèse c'est, pour les legs faits au département, l'abrogation de l'article 910 du Code civil. Cet article reprend son empire si la famille proteste contre l'acte du *de cujus* [2].

Les principales acquisitions de meubles faites par le département sont des marchés de fournitures. Ils ont été soumis par l'art. 98 du déc. du 13 juillet 1893 sur la comptabilité départementale aux dispositions du décret du 18 nov. 1882. Quant à la compétence pour les difficultés qu'ils soulèvent, c'est le droit commun qui s'applique. Les tribunaux civils restent compétents pour en connaître [3].

Les marchés de fournitures font l'objet de délibérations définitives du conseil général.

Les acquisitions d'immeubles à titre onéreux sont faites par le préfet sur une délibération définitive du conseil général. Toute acquisition importante exige un crédit, lequel s'obtient ordinairement par le vote de centimes additionnels nouveaux ; le vote de ces contributions nécessite souvent l'intervention du pouvoir central. La liberté d'action du conseil général peut s'en trouver limitée.

Aliénations. — Le conseil général est libre d'aliéner, sauf deux exceptions : 1° les aliénations des hôtels de préfecture ou de sous-préfecture, des casernes de gendarmerie, des prisons, écoles normales, cours d'assises, tribunaux, sont soumises au veto du chef de l'État ; 2° les forêts départementales auxquelles s'applique le régime forestier sont soustraites à l'aliénabilité.

Administration. — Les baux et affectations des biens départementaux ne présentent aucune particularité, sauf la même exception que nous venons de trouver pour un certain nombre de bâtiments publics. Le conseil général ne peut désaffecter les hôtels de préfecture, casernes, prisons, etc., que sauf veto du gouvernement.

Le conseil général est maître des procès à faire ; seulement, lorsqu'une instance présente un caractère d'urgence incompatible avec le fonctionnement intermittent des conseils généraux, la commis-

---

[1] La loi du 4 fév. 1901, art. 2, lui donne le droit de refuser dans tous les cas.

[2] Cette règle est mauvaise, parce que la famille protestera souvent dans l'espérance que, pour éviter les formalités, on transigera avec elle. — Le décret d'autorisation qu'exige l'art. 910 doit être pris en Conseil d'État, et si la libéralité dépasse 50,000 francs, en assemblée générale (V. Décr. 2 août 1879, art. 7, § 7).

[3] V. arrêt du C. d'Ét. du 31 juillet 1912 (*Granits des Vosges*). Les litiges nés des contrats passés par les départements ou les communes, ne ressortissent aux tribunaux administratifs que s'ils ont pour but la constitution des services publics. C. d'Ét., *Thérond*, 4 mars 1910.

sion départementale statue s'il s'agit d'une action en défense. S'il fallait demander, il suffirait que le préfet prît les mesures conservatoires jusqu'à la session prochaine du conseil général [1].

Aucune action judiciaire contre un département ne peut être intentée qu'autant que le demandeur a préalablement adressé au préfet un mémoire exposant l'objet et les motifs de sa réclamation. Il en est donné récépissé. L'action ne peut être portée devant un tribunal que *deux mois* après la date du récépissé [2].

Les instances du département sont communicables au ministère public.

Le département créancier ou débiteur. — Les recettes et les créances des départements ont été classées par la loi de 1871 en ressources ordinaires et extraordinaires.

Les ressources ordinaires comprennent : les impôts départementaux ; les revenus et produits des propriétés départementales ; les contingents ou subventions des communes ou de l'État aux dépenses départementales.

Les ressources extraordinaires comprennent les impôts extraordinaires, les emprunts, les dons et legs, le produit des biens aliénés, etc.

Le recouvrement des impôts est fait par les agents de l'État (trésoriers et percepteurs) en même temps que le recouvrement des contributions directes.

Les créances qui n'ont pas le caractère d'impôts sont recouvrés sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux pour obtenir un titre exécutoire. Les *états de produits* sont rendus exécutoires par arrêtés préfectoraux (art. 64). Le débiteur qui contesterait la créance ainsi réclamée devrait faire opposition, ce qui assurerait à l'administration la qualité de défenderesse [3].

Les dettes des départements dérivent de leurs contrats, notamment des emprunts qu'ils peuvent être autorisés à faire.

Les emprunts départementaux sont moins fréquents que les em-

---

[1] Il se peut qu'une exception soit rendue nécessaire à la règle qui fait du préfet le représentant actif du département. Elle s'impose quand il s'agit d'un procès entre l'État et le département : le préfet est en effet le représentant de l'État en justice. Le département sera alors représenté par un membre délégué de la commission départementale.

[2] Pour les actions contre l'État, je rappelle que le délai imposé entre la remise du mémoire et l'ajournement était d'un mois seulement.

[3] V. ci-dessus, p. 531, au sujet des créances de l'État, la raison d'être de cette règle. — Il y a lieu de retenir que les *états de produits* n'ont pas, comme les *contraintes administratives*, l'avantage d'emporter hypothèque.

prunts communaux. Ordinairement, les départements pourvoient à leurs dépenses par des centimes additionnels aux contributions directes. La vie des départements n'a qu'une activité très réduite, et si leurs budgets s'élèvent quelquefois au point de faire croire à une autonomie assez large, cela vient de la pratique que j'ai critiquée au cours de ces explications : celle qui consiste à donner aux départements, non le pouvoir de se gouverner eux-mêmes pour certaines parties de l'administration où cela serait possible, mais la charge de payer les frais de services qui reçoivent de l'administration centrale toutes leurs impulsions.

III. Le domaine privé communal

Composition du patrimoine privé des communes. — Les communes sont propriétaires des écoles, des halles, des musées, des bibliothèques, de quelques théâtres, des abattoirs, etc., en un mot, de tous les édifices achetés ou construits à leurs frais pour être affectés à des services d'intérêt municipal. Souvent, elles sont propriétaires des casernes qu'elles offrent de construire pour avoir l'avantage de loger des troupes.

Outre ces biens affectés, elles possèdent des immeubles nombreux qu'à la différence de l'État, elles exploitent pour en tirer des revenus. C'est une pratique médiocre, mais fréquente.

Elles possèdent aussi des bois, soumis ou non, suivant leur importance, au régime forestier.

Enfin, elles possèdent une troisième catégorie de biens qui leur sont particuliers. Ce sont des immeubles, forêts, pâturages, marais, tourbières, etc..., *laissés à l'usage individuel de tous les habitants de la commune* ; c'est ce qu'on appelle couramment les *communaux*.

Il en est de l'affectation des biens des communes comme de l'affectation des biens de l'État. C'est un acte essentiellement précaire qui peut être décidé par le conseil municipal ; mais il faut l'approbation du préfet si l'affectation est faite pour plus de dix-huit ans.

La désaffectation exige l'approbation du préfet au moins. Elle exige un décret lorsqu'il s'agit des biens affectés obligatoirement par les communes à des services généraux, tels que les casernes ou les bâtiments universitaires.

§ 1er. — Administration du patrimoine communal normalement exploité

La commune propriétaire. — La commune personne morale est représentée par le maire, qui agit sous le contrôle du conseil municipal et sous la surveillance de l'autorité supérieure.

Les acquisitions faites pour la commune, les aliénations de ses biens et l'administration normale de ceux qui sont destinés à produire des revenus à la caisse communale sont soumises aux règles ordinaires du droit civil, sauf les particularités ci-après :

L'acceptation des acquisitions à titre gratuit est soumise à des formalités assez compliquées.

Le conseil municipal est compétent pour accepter ou refuser les dons et legs ; mais s'il y a des réclamations de la famille, l'acceptation doit être autorisée par un décret en Conseil d'État. — Il faut également un décret si la libéralité est faite à un hameau qui n'est pas déjà constitué en section de commune.

Le refus n'exige aucune autorisation ; mais on a craint qu'il eût pour cause le désir de favoriser les héritiers du testateur. A titre de garantie contre cette velléité, la loi permet au préfet d'exiger du conseil une deuxième délibération [1].

Les aliénations ne sont autorisées qu'en cas de nécessité. Elles se font par adjudication après enquête et expertise. L'autorisation préfectorale est nécessaire, et s'il s'agit de bois, il faut même une autorisation par décret en Conseil d'État [2].

La commune créancière. — Je fais abstraction des créances qui peuvent exister au profit de la commune par suite des impôts.

Les créances communales provenant d'autres sources ne sont soumises, en principe, à aucune règle spéciale. Cependant, elles bénéficient, pour leur recouvrement, de l'avantage attaché aux actes administratifs. Les états du maire mentionnent ce qui est dû ; visés par le sous-préfet, ils ont ce double caractère : ils sont authentiques et exécutoires, sauf opposition des intéressés. Les oppositions sont jugées comme les affaires sommaires.

---

[1] V. sur les difficultés pratiques qui peuvent s'élever au sujet de l'acceptation des dons et legs aux communes et aux établissements publics, circ. du min. de l'int. du 10 juin 1901 (*Rev. gén. d'adm.*, 1901, t. II, p. 455).

[2] L'affectation des biens communaux, même à des services que la commune est obligée de pourvoir des installations nécessaires à leur fonctionnement, ne peut pas être faite d'office par l'autorité supérieure. Le Conseil d'État a annulé le 11 novembre 1910 un arrêté du préfet du Rhône affectant d'office à une école publique un ancien presbytère communal.

Dettes des communes. — Elles proviennent de sources diverses : loi, contrats, dommages causés par les fonctionnaires communaux, dégâts occasionnés par les émeutes.

Y faut-il ajouter les *quasi-contrats* ? — Pourquoi non ? Il n'y a pas de doute pour le *paiement de l'indû*. Je n'en vois pas davantage pour la *gestion d'affaires*. Il ne suffit pas de constater que les actes de gestion administrative sont subordonnés à des conditions de forme, de compétence et d'autorisation qui n'ont pu être observées lorsqu'une individualité sans mandat a, dans les termes ordinaires du droit civil, *géré l'affaire de la commune*. La gestion du patrimoine d'incapables (mineurs, interdits, etc.) est soumise aussi à des conditions de forme et à des autorisations que le gérant d'affaires ne peut avoir observées. Cela empêche-t-il l'incapable d'être tenu ? La foudre tombe sur une propriété communale ; une cheminée menace de s'écrouler ; un voisin l'étaye en toute hâte, ignorant peut-être même que l'immeuble appartient à la commune. Pourquoi l'article 1375 du C. civ. ne s'appliquerait-il pas ? — L'exemple est intentionnellement choisi dans la gestion du domaine privé, en tout semblable à l'exploitation d'un domaine particulier ; pourquoi ce qui est vrai quand il s'agit d'un bien ordinaire ne serait-il pas vrai d'un bien affecté, une école par exemple ? [1].

---

[1] La question de l'application des principes de la gestion d'affaires en matière administrative se présente souvent, il est vrai, dans des conditions moins favorables, et c'est pour cela qu'une vive controverse s'est élevée à cet égard. Les gérants d'affaires qui réclament remboursement sont d'habitude des administrateurs qui ont méconnu règles de forme ou de compétence dont l'observation leur était imposée. C'est (jadis) un curé qui engage des dépenses pour la reconstruction du presbytère sans s'être fait allouer des crédits par la fabrique (Cass., 6 juin 1893, S. 1895, 1, 185). — C'est un maire qui passe un marché sans s'être fait autoriser par le conseil municipal (Chambéry, 13 août 1891, *Olivier*, D. 93, 2, 316). MM. Marquès di Braga et C. Lyon, Rép. Béquet, v° *Comptabilité de fait*, n°s 14 à 28, invoquant les règles de la comptabilité, refusent en pareil cas tout recours aux gérants, fût-il démontré que les dépenses étaient nécessaires et raisonnables et qu'elles ont tourné au profit de la commune. L'ancienne jurisprudence est conforme. — M. Michoud (*De la gestion d'affaires appliquée aux services publics* ; *Rev. gén. d'adm.*, 1894, t. II, p. 5 et 146) admet l'action au profit du gérant d'affaires dans la mesure de l'*in rem versum*. Sol. admise C. de cass., Req., 19 décembre 1877, D. 78, 1, 204 ; — Req., 15 juillet 1873, D. 73, 1, 457. — Dans le même sens, C. d'Ét., 16 mai 1879, *Lefèvre* ; 19 mai 1882, *Com. de Berlancourt* ; 6 février 1885, *Com. de Cissac* ; 15 février 1889, *Lemaire*. Il s'agit, dans ces affaires, d'exécution par des entrepreneurs, de travaux supplémentaires non autorisés.

M. Hauriou estime qu'il ne faut pas s'arrêter en chemin, et limiter à l'*in rem versum* l'action possible de gestion d'affaires. Cette opinion plus libérale, défendue avec une grande force dans la note sous Cass., 6 juin 1893, nous paraît plus juridique. Les raisons contraires ne pourraient prévaloir que s'il était admis qu'une administration publique ne puisse pas être débitrice sans que la dette ait été préalablement votée, la dépense autorisée, le crédit ouvert. Mais il est évident

La loi met à la charge des communes un assez grand nombre de participations ou de dépenses pour services publics. Ces dépenses obligatoires des communes sont énumérées en vingt paragraphes dans l'art. 126 de la loi municipale ; il y faut ajouter « toutes les dépenses mises à la charge des communes par une disposition de loi ». Si les conseils municipaux ne votaient pas ces dépenses, elles seraient inscrites d'office au budget communal par l'autorité supérieure, et, s'ils ne votaient pas les recettes pour y pourvoir, l'autorité établirait de même, d'office, des centimes additionnels aux contributions directes.

Emprunts communaux. — Parmi les contrats qui font les communes débitrices, les principaux sont les emprunts.

La capacité des conseils municipaux à l'effet d'emprunter a été réglée comme il suit par la loi du 7 avril 1902 :

On sait que les conseils généraux doivent fixer, chaque année, le maximum des centimes additionnels extraordinaires que les communes peuvent s'imposer [1]. — Les conseils municipaux sont pleinement libres de contracter des emprunts dont les intérêts et l'amortissement, en trente années au plus, n'exigent aucun impôt *excédant ce maximum*.

Si l'emprunt, contracté pour la même durée, devait nécessiter le vote de centimes dépassant le maximum fixé par le conseil général, il devrait être autorisé par le préfet.

Il faudrait un décret en Conseil d'État pour autoriser un emprunt contracté pour plus de trente ans ou dépassant un million [2].

La forme des emprunts communaux peut varier au gré des conseils municipaux, avec les autorisations nécessaires, suivant les distinctions indiquées.

---

qu'il n'en est rien. Prévoit-on aux budgets municipaux les dommages-intérêts auxquels les communes peuvent être accidentellement condamnées par suite des émeutes ou des accidents ? Une fois le principe admis que la dette peut exister par suite d'une gestion d'affaires, où est la règle qui en limite l'application ? — Cf. C. d'Ét., 15 novembre 1895, *Ville de Nice*, S. 1897, 3, 143. — Un arrêt de la Cour de cassation (24 octobre 1910, S. 1912, 1, 209), déclare implicitement que l'action *de in rem verso* intentée contre une commune à raison de dépenses non autorisées, ne saurait être admise que si le réclamant avait pourvu à une dépense obligatoire. La distinction ici faite ne nous paraît pas fondée, et il peut se présenter telle hypothèse où il serait souverainement injuste de refuser le remboursement d'une dépense qui a tourné à l'avantage d'une commune, alors même qu'il se serait agi d'une dépense facultative. Cf. Dalloz, *Rép. pratique*, v° *Commune*, p. 210.

[1] Loi du 10 août 1871, art. 42.

[2] On tient compte des emprunts antérieurs (art. 141, 142 et 143 de la loi municipale). Une loi reste nécessaire pour les emprunts de la ville de Paris.

Voici cependant quelques observations à cet égard :

Ce n'est guère que pour les grands emprunts que les communes ont recours à l'émission de titres par souscription publique. Les conditions de l'émission sont alors fixées par le décret d'autorisation [1]. La forme ordinaire des emprunts communaux, même importants, c'est l'emprunt fait à une banque.

Il existe, à cet égard, des banques qui ont, non pas le monopole, mais la spécialité des prêts aux communes. La principale est le Crédit foncier de France. Le Crédit foncier emprunte aux particuliers, à un taux très réduit, et prête aux communes à un taux un peu plus élevé ; il sert d'intermédiaire. Le bénéfice que fait ainsi le Crédit foncier n'est pas, le plus souvent, une charge supplémentaire pour les communes. Il ne faut pas croire que les communes auraient avantage à se passer d'un intermédiaire pour économiser les frais de commission. Les communes, en effet, ont souvent peu de crédit. Leur solvabilité est inconnue et le public qu'on appellerait à souscrire n'a pas de moyens de s'éclairer. De plus, leurs besoins d'argent peuvent se présenter à un moment où un emprunt serait mal accueilli. Les banques, au contraire, choisissent leur moment pour se procurer les fonds à prêter et les obtenir au meilleur compte. Elles vérifient facilement la solvabilité de l'emprunteur.

Grâce à ce système, les communes peuvent pratiquer un mode d'emprunt extrêment favorable : c'est l'emprunt avec amortissement. En ajoutant à l'intérêt une somme minime, l'emprunteur rembourse en trente, quarante ou cinquante ans, sans avoir jamais à rendre une grosse somme à titre de capital [2].

Responsabilité des communes à raison des dommages causés par leurs agents [3]. — La responsabilité des communes à raison des dommages occasionnés par leurs agents a toujours été admise, sans distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion, et les tribunaux judiciaires, pendant tout le XIXe siècle, ont été

---

[1] Les communes, quand elles ont recours au système de souscription publique, émettent parfois des valeurs à lots, c'est-à-dire des titres remboursables avec des primes plus ou moins fortes, dont quelques-unes constituent de véritables lots. La loterie étant interdite en France, il faut une loi pour autoriser l'émission de valeurs à lots, même si le chiffre de l'emprunt ne l'exige pas. — Les emprunts communaux ne sont jamais des *émissions de rentes perpétuelles*.

[2] Pour certaines dépenses particulièrement utiles à l'intérêt public, écoles, lycées, chemins vicinaux, l'État a constitué à plusieurs reprises des caisses destinées à faire des prêts amortissables aux communes. Ce système n'est plus vu avec faveur.

[3] V. les excellents articles de notre collègue MICHOUD, *Rev. du dr. pub.*, 1897.

reconnus compétents pour connaître des actions mettant en jeu cette responsabilité.

Certaines des espèces où ces principes se sont affirmés sont célèbres.

Les tribunaux ont admis la responsabilité d'une commune à raison d'une blessure faite par un agent de police qui, dans l'excercice de ses fonctions, tirait sur la foule [1]. Ils ont admis la responsabilité de la ville de Marseille à raison des dommages causés par l'écroulement d'arènes mobiles, alors que la seule faute des agents de la ville consistait dans l'autorisation donnée à l'entrepreneur ; cette autorisation n'était que l'exercice du droit de police [2]. — Ils ont admis la responsabilité de la commune à raison des dommages causés par la vente, sur les marchés, de denrées vénéneuses. La commune, en ce cas, n'est reprochable que de la négligence des inspecteurs des marchés, et l'inspection des marchés est un acte de police et non un acte de gestion [3]. — Le tribunal de la Seine a admis que la ville de Paris était responsable des dommages occasionnés par l'écroulement de la passerelle du « Globe céleste » à l'exposition de 1900 [4].

Le tribunal des conflits, appelé en 1874 à se prononcer sur une question de compétence à propos de la responsabilité des communes, a généralisé ces solutions en déclarant que les règles sur la responsabilité de l'État ne s'appliquent pas aux communes [5].

Rappelons qu'on distinguait alors, quand il s'agissait de l'État, entre les actes d'autorité à raison desquels aucune responsabilité n'était encourue, et les actes de gestion, dont le Trésor devait répondre, mais qui ne pouvait donner lieu qu'à une poursuite

---

[1] V. Aix, 24 février 1880, *Canassi*, D. 80, 2, 243 ; confirmé : Cass., 16 mars 1881, D. 81, 1, 194.

[2] V. Cass. req., 10 juin 1884, *Brécou*, D. 84, 1, 365 ; S. 85, 1, 165 ; — Cass. civ., 3 novembre 1885, *Brécou*, D. 86, 1, 397 ; S. 86, 1, 249.

[3] Vente de champignons vénéneux. Trib. de Carcassonne, 27 octobre 1890, *Gaz. du Pal.*, 90, 2, 607. — Vente d'une vache charbonneuse, Rouen, 16 janvier 1891, *Gaz. du Pal.*, 92, 2, 644.

[4] Jugement du 9 juillet 1903 : « Les agents de la ville, dit la décision, ont manqué, dans la gestion du domaine communal, à leur premier devoir *qui est d'assurer la sécurité de la circulation sur la voie publique* ». Il s'agit ici non d'une faute dans la gestion du domaine, mais d'une faute dans l'exercice de la police, puisque l'obligation d'assurer la sécurité de la voirie rentre précisément dans la police municipale.

[5] V. Trib. conf., 7 mars 1874, *Desmolles*, D. 74, 3, 54. — Une décision récente déclare la commune de Bordeaux non responsable de dommages qu'a occasionnés le commandant des pompiers en combattant maladroitement un incendie, mais l'arrêt s'appuie sur cette considération « *que le commandant des pompiers n'est pas sous les ordres du maire* ». Bordeaux, 26 mars 1906, S. 1908, 2, 17, note de M. APPERT.

devant les tribunaux administratifs à raison des textes spéciaux sur les dettes de l'État.

Notre collègue Michoud a vu dans cette jurisprudence une survivance de l'ancienne conception qu'on avait de la commune.

Les communes d'autrefois n'étaient pas des subdivisions administratives ; c'étaient *des communautés d'habitants* dotées d'une autonomie relative. Ce n'étaient pas des centres où l'autorité était confiée à un chef représentant le souverain, c'étaient des associations de personnes obtenant du souverain qu'il n'intervînt pas dans leurs affaires.

Au moment où les révolutionnaires ont refait la constitution française, cette manière de concevoir la commune a été celle d'un grand nombre de constituants, aux yeux desquels le régime municipal ne pouvait entrer sous aucun rapport dans le système de l'administration générale du pays [1].

C'est cependant un autre système qui l'a emporté ; tout en laissant à la commune son caractère d'association, on en a fait en même temps une subdivision administrative du dernier degré.

Mais si tel a été le système admis, l'autre idée a dominé la jurisprudence et déterminé les solutions indiquées.

Elles s'accommodent à merveille avec les nouvelles tendances de la jurisprudence administrative, puisque la responsabilité de l'État lui-même, à raison des dommages occasionnés par l'exécution des services publics, est habituellement acceptée.

C'est seulement sur la question de compétence qu'une orientation nouvelle s'est manifestée. Puisque ce n'est plus sur les lois spéciales de la Révolution qu'on s'appuie pour attribuer au Conseil d'État la connaissance des demandes tendant à faire déclarer l'État débiteur, dès qu'on invoque, au lieu de ces textes, des principes tout aussi vrais (s'ils sont vrais) quand il s'agit d'autres services administratifs, il n'y a plus lieu de faire les distinctions qu'on admettait jadis.

Le Conseil d'État accueille donc sans difficulté les actions en indemnité contre les communes à raison des dommages occasionnés par les agents [2]. La Cour de cassation s'est ralliée à cette interprétation. — Est-ce à dire que les tribunaux judiciaires, accoutumés par un siècle de pratique à connaître de ces instances, vont s'in-

---

[1] V. Michoud, *op. cit.*, p. 48. On en trouve une trace dans la loi du 10 juin 1793 sur le partage des communaux.

[2] Trib. conf., 11 avril 1908, S. 1909, 3, 50, de Fonscolombe. — Bordeaux, 6 déc. 1909, *Ville de Bordeaux*, S. 1910, 2, 164. — Cass. civ., 26 fév. 1912, com. d'Eyguières, D. 1912, 1, 119.

cliner et se déclarer incompétents quand on portera devant eux de telles questions ? Cela n'est pas probable, et ne se fera guère qu'à la longue [1].

Si la nouvelle règle était imposée ou se faisait immédiatement accepter partout, on en apercevrait vite l'inconvénient grave : c'est la presque impossibilité où se trouverait l'unique Conseil d'État de connaître rapidement et sans trop de frais des actions en responsabilité qui peuvent naître dans les 36,000 communes de France [2].

Responsabilité de la commune à raison des dommages causés par les attroupements. — L'article 106 de la loi du 5 avril 1884 rendait les communes civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence, sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées.

Cette règle avait pour origine les mesures analogues imaginées par les assemblées révolutionnaires pour apaiser les émeutes qui désolaient nos provinces. On disait alors : si la majorité des habitants de la commune prend part à l'émeute, il est juste qu'ils payent ; si c'est la minorité, il est encore juste que tous payent, parce que la majorité est coupable de n'avoir pas arrêté l'émeute [3].

Le principe fut énoncé dans le décret du 23 février 1790, et la loi du 10 vendémiaire an IV en détermina les applications.

L'idée dominante des auteurs de ces dispositions n'était pas de frapper la commune à raison de la négligence présumée de ses admi-

---

[1] V. notamment C. de Bordeaux, 22 nov. 1912, S. 1914, 2, 141. La Cour a condamné la commune par application de l'art. 1384 du C. civ., comme responsable des blessures causées par des gardiens de cimetière qui, par erreur, ont tiré sur des gendarmes en les prenant pour des malfaiteurs.

[2] Il y a lieu de signaler sur cette question de compétence les hésitations de la Cour de cassation. Dans deux arrêts rendus, l'un, le 3 avril 1905, *Ville de Boulogne*, S. 1906, 1, 353 ; l'autre, le 15 janvier 1906, *Gaz. des trib.* du 21, la Cour décide que la commune n'est pas responsable des actes ou omissions du maire en matière de police. L'arrêt de 1905 fait nettement la distinction entre les actes de gestion par lesquels le maire engage la responsabilité de la commune aux termes de l'article 1382 du C. civ., et les actes d'autorité, *échappant à l'appréciation de l'autorité judiciaire* et non imputables à la commune dans les termes des articles 1382 et 1383 du C. civ. — Néanmoins, la Chambre civile, par arrêt du 2 mai 1906 (*Ville de Nîmes*), est retournée à l'ancienne formule en confirmant la compétence judiciaire pour juger de la responsabilité d'une commune à raison des brutalités prétendues d'un agent de police. V. sur la question, la note de M. APPERT, sous l'arrêt de 1905, dans le Rec. Sirey, et le résumé de M. JÈZE dans la *Rev. du dr. pub.*, t. XXIII, 1906, p. 700.

[3] V. Discussion sur les troubles des provinces, *Archives parlem.*, t. XI, p. 667. Séance du 22 fév. 1790.

nistrateurs, c'est d'atteindre les habitants eux-mêmes, coupables de violences ou d'inertie. Le point de vue changea par la suite, d'abord en jurisprudence, puis en législation.

Par l'effet des art. 106 et suivants de la loi du 5 avril 1884, on admit que la responsabilité incombait à la commune à raison de la négligence présumée des autorités municipales.

On en déduisit que la commune ne serait pas responsable s'il s'agissait de faits de guerre, ou bien quand la municipalité ne disposerait pas de la police, ou bien quand le maire aurait fait tout ce qui dépendait de lui pour conjurer ou pour calmer l'émeute, *même si les émeutiers étaient habitants de la commune* [1].

Ces dispositions ont dû recevoir dans le cours des trente dernières années de très fréquentes applications. Émeutes à Lyon à l'occasion de l'assassinat du président Carnot, émeutes partout provoquées par les grèves, émeutes dans le midi à l'occasion de la répression des fraudes, émeutes en champagne à l'occasion des délimitations des pays producteurs. On vit alors les côtés défectueux de la législation. On fut choqué, à la suite des troubles de Lyon en 1894, de l'irresponsabilité des villes qui ne disposaient pas de leur police. Une loi spéciale, sans doute, indemnisa les victimes de l'émeute, mais une proposition fut immédiatement déposée, tendant à rendre désormais l'État responsable lorsque la commune ne l'était pas en vertu de la loi de 1884.

Le Conseil d'État, consulté sur l'opportunité d'une telle mesure, la désapprouva [2]. On peut concevoir qu'on rende les communes responsables pour inciter les municipalités électives à défendre l'ordre. Dans les villes où la police est faite par les préfets, ces derniers ne sauraient être suspects de pactiser avec les émeutiers.

De nouvelles propositions furent alors faites, avec une orientation différente.

On chercha le principe de la responsabilité dans la solidarité nécessaire entre concitoyens. Nous payons des impôts pour être défendus contre les violences. Si nous sommes mal défendus, nous devons être indemnisés sur le fonds commun.

---

[1] Les tribunaux se sont montrés longtemps très exigeants quant à la preuve des diligences faites par le maire. Il devait établir non seulement qu'il avait usé des moyens matériels dont il disposait, notamment du droit de réquisition, mais encore qu'il avait fait un usage suffisant de son autorité morale (Cass. req., 22 juill. 1901, D. 1901, 1, 469).

On a jugé qu'il ne suffisait pas que le maire ait appelé l'autorité préfectorale à son aide pour que la responsabilité de la commune fut écartée. V. cependant le jugement du tribunal d'Abbeville du 17 mars 1908, et l'arrêt d'Amiens du 28 janv. 1909 au sujet des émeutes de Fressenneville.

[2] Avis lu au Sénat le 3 juin 1903.

Remarquons que cela pourrait aussi bien s'invoquer au profit des victimes de violences individuelles. La police doit me protéger contre les cambrioleurs. Si l'on me dévalise, c'est que la police est mal faite, et je dois en être indemnisé. A la vérité, l'on s'émeut beaucoup moins des dommages occasionnés par des crimes individuels que de ceux qui résultent de pillages collectifs.

Après de longues discussions, le Parlement s'arrêta à une transaction : c'est la loi du 16 avril 1914, modifiant les articles 106 à 109 de la loi de 1884. Il y est tenu compte à la fois de la nécessité d'inciter les autorités municipales à la vigilance ; pour cela, on maintient la responsabilité de la commune ; mais on la combine avec la responsabilité de l'État fondée sur la solidarité nationale. L'État contribuera pour moitié au payement des dommages-intérêts. Toutefois, si la municipalité a manqué à ses devoirs par inertie ou connivence avec les émeutiers, l'État pourra exercer un recours contre la commune à concurrence de 60 0/0 des sommes mises à sa charge. — Si au contraire la commune n'a pas la disposition de la police, ou si la municipalité a pris toutes les mesures en son pouvoir pour éviter les troubles, la commune pourra exercer un recours contre l'État dans les mêmes proportions.

Quant aux mesures d'application, on a conservé les errements anciens. Notamment, on a attribué compétence aux tribunaux civils, qui statueront comme en matière sommaire. On a maintenu la disposition en vertu de laquelle les attroupements formés d'habitants de plusieurs communes entraîneront la responsabilité de chacune d'elles dans la proportion fixée par le tribunal.

Il reste prescrit que les indemnités à la charge de la commune seront réparties en vertu d'un rôle spécial entre toutes les personnes inscrites au rôle des contributions, à l'exception des victimes des troubles, proportionnellement au montant en principal de toutes leurs contributions directes.

Des mesures très sages ont été prises pour garantir les victimes des troubles, créanciers des dommages-intérêts, contre l'insolvabilité possible des communes débitrices : « Si le montant des dommages-intérêts et des frais mis à la charge de la commune excède « le quart du produit en principal des contributions directes et des « taxes d'octroi et taxes de remplacement réunies, le moyen en « sera effectué au moyen d'un emprunt... Cet emprunt et la créa- « tion des ressources destinées à en assurer le service et l'amortis- « sement sont autorisés par décret en Conseil d'État.

« Faute par la commune de prendre les mesures nécessaires « pour le paiement des frais et dommages-intérêts mis à sa charge,

« dans le délai d'un mois à dater de la fixation et de la répartition « définitives du montant de ces frais... il y est procédé d'office par « décret en Conseil d'État »...

Toutes ces dispositions sont applicables à la ville de Paris.

Voies de contrainte contre les communes. — Les voies d'exécution ordinaires sont inapplicables contre les communes. Aucune saisie de biens des communes ne peut être pratiquée, non plus qu'aucune saisie-arrêt sur les créances des communes. On ne veut pas que les particuliers puissent, pour leurs intérêts privés, si respectables qu'ils soient, troubler le mécanisme du budget communal, On pourvoit au paiement par une autre voie [1].

Le créancier dont le titre est reconnu quant à son existence, quant à son importance et quant à ses modalités, demandera au maire l'ordonnancement. Si l'ordonnancement est refusé, le créancier s'adressera au préfet. Deux hypothèses sont alors possibles : il existe ou il n'existe pas, au budget communal, un crédit sur lequel le paiement puisse être fait : s'il existe un tel crédit, un arrêté du préfet en conseil de préfecture équivaut à un ordonnancement ; — si le crédit n'existe pas, l'inscription de la dépense sera ordonnée d'office. Pour trouver la ressource correspondante, on aura recours à l'un de ces deux moyens : on fera vendre les biens de la commune ou l'on imposera d'office des centimes extraordinaires.

La vente de biens communaux ne peut être ordonnée que par décret. L'imposition d'office peut être ordonnée par décret ou par arrêté pris en conseil de préfecture, suivant que le revenu de la commune atteint ou n'atteint pas trois millions de francs [2].

---

[1] V. un avis du Conseil d'État du 12 août 1807, inséré au *Bulletin des lois* : « Considérant que dans l'exercice des droits des créanciers des communes, il faut distinguer la faculté qu'ils ont d'obtenir contre elles une condamnation en justice et les actes qui ont pour but de mettre leur titre à exécution ; que pour l'obtention du titre, il est hors de doute que tout créancier d'une commune peut s'adresser aux tribunaux dans tous les cas qui ne sont pas spécialement attribués à l'administration ; mais que, pour obtenir un paiement forcé, le créancier d'une commune ne peut jamais s'adresser qu'à l'administration ; que cette distinction, constamment suivie par le Conseil d'État, *est fondée sur ce que, d'une part, les communes ne peuvent faire aucune dépense sans y être autorisées par l'administration ; que, de l'autre, les communes n'ont que la disposition des fonds qui leur sont attribués par leur budget et qui tous ont une destination dont l'ordre ne peut être interverti...* ».

[2] Art. 149, loi du 5 avril 1884. — Qu'arriverait-il si le préfet refusait d'inscrire d'office au budget d'une commune le montant d'une dette liquide exigible ? Le Conseil d'État, saisi d'un recours formé par un créancier de la commune contre un semblable refus ne s'est pas reconnu le droit d'ordonner l'inscription d'office ; c'eût été faire acte d'administration active. Mais il déclare renvoyer le créancier muni d'un titre exécutoire devant le ministre de l'intérieur « pour

Application de l'hypothèque aux biens des communes. — On n'est pas d'accord sur la question de savoir si les communes peuvent conférer sur leurs biens des hypothèques conventionnelles. Sans doute, les biens des communes sont insaisissables ; mais ils ne sont pas hors du commerce et l'article 2118 du Code civil ne les exclut pas du nombre des biens susceptibles d'être hypothéqués.

En pratique, l'hypothèque n'est pas utilisée dans ces conditions. Mais la solution qui la considère comme applicable aux biens des communes implique une conséquence importante que la Cour de cassation a consacrée : c'est la possibilité, pour le créancier d'une commune qui a obtenu contre elle un jugement, de faire inscrire sur les biens du domaine privé de cette commune une hypothèque judiciaire. Il reste d'ailleurs incontesté que cette hypothèque judiciaire ne permettrait pas au créancier de pratiquer l'expropriation forcée. Elle lui conférerait seulement un droit de préférence sur le prix au cas d'aliénation volontaire faite par la commune. — La solution négative de toute possibilité d'hypothèque sur les biens des commune nous paraît plus conforme à l'esprit de la législation [1].

Instances des communes. — C'est à propos des procès que les communes peuvent avoir à intenter ou à soutenir que se présentaient, jusqu'à l'année 1905, les dérogations les plus importantes aux règles ordinaires du droit.

Une commune ne pouvait pas ester en justice sans y être autorisée par le conseil de préfecture. La loi du 8 janvier 1905 a supprimé cette exigence [2]. Le conseil municipal délibère sur les actions à intenter ou à soutenir ; le maire représente la commune en justice ; il peut toujours, sans autorisation du conseil, faire les actes conservatoires ou interruptifs des déchéances.

Une particularité subsiste cependant en ce qui concerne les procès

---

y être statué par la voie administrative sur la suite que sa demande comporte ». V. C. d'Ét., 26 juin 1908, *Daraux*, Sirey, 1909, 3, 129 (note de M. Hauriou). — Qu'arrivera-t-il encore si le ministre ne donne pas satisfaction au créancier dont le droit a été juridictionnellement constaté ? Je n'hésiterais pas à voir dans ce refus du ministre une faute dont il devrait répondre et pour laquelle il pourrait être personnellement poursuivi devant la juridiction judiciaire.

[1] En ce sens, Aubry et Rau, *Dr. civ.*, 4e éd., t. VIII, p. 469 ; — Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. I, p. 355. — Seignouret, *Rev. gén. d'adm.*, 1893, t. II, p. 257, et trib. Seine, 7 févr. 1895, *Rev. gén. d'adm.*, 1895, t. III, p. 274. — En sens contraire, Planiol, *Droit civil*, 7e éd., t. II, no 2870 ; — Michoud, sous Agen, 18 juill. 1892, *Chaumeil*, S. 94, 2, 1, et Cass. req., 18 déc. 1893, S. 94, 1, 456 ; D. 94, 1, 96.

[2] V. le com. de cette loi par M. Morgand, *Rev. gén. d'adm.*, 1905, t. II, p. 386. — Cf. Rolland, *Rev. du dr. pub.*, 1905, t. I, p. 119.

des communes. C'est le droit accordé à tout contribuable de poursuivre les débiteurs de la commune si les représentants de la commune refusent de le faire : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune dit l'article 123, § 1, de la loi du 5 avril 1884, a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section de commune et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer [1] ».

Cette règle n'est pas modifiée par la loi du 8 janvier 1905 ; l'autorisation, inutile désormais quand la commune plaide elle-même, reste donc nécessaire quand un contribuable plaide à sa place.

Le nouvel article 123 énonce les conditions auxquelles les poursuites intentées par les contribuables seront subordonnées : le contribuable adressera un mémoire au conseil de préfecture ; le préfet transmettra ce mémoire au maire ; le maire le soumettra au conseil municipal. Le conseil de préfecture devra statuer dans les deux mois. Son silence ou son refus pourront donner lieu à un pourvoi devant le Conseil d'État (le délai de ce pourvoi est réduit à un mois [2]). — Le conseil de préfecture ou le Conseil d'État pourront subordonner l'autorisation de plaider à la consignation des frais.

C'est l'action de la commune qui est exercée dans ces conditions quelque peu singulières ; la commune doit donc être mise en cause, ce qui sera jugé pour ou contre elle doit pouvoir être invoqué par elle ou lui être opposable.

Procédure spéciale des instances contre les communes. — Les instances contre les communes sont soumises à la même règle que nous avons vu appliquer aux instances domaniales.

Celui qui veut intenter une action contre une commune est obligé de remettre préalablement au sous-préfet un mémoire où sa demande est exposée avec tous les moyens à l'appui. Le récépissé qu'on lui

---

[1] Pratiquement, cette disposition présente une grande utilité dans les petites communes qui ne sont guère qu'une agglomération de fermiers autour d'un château. Si le seul habitant qui ait dans la commune de gros intérêts n'est pas chargé par ses concitoyens de l'administrer, il faut au moins qu'il puisse empêcher que les paysans laissent, par négligence, péricliter les droits de la collectivité où il a une plus grosse part que tous les autres.

[2] Il ne s'agit pas ici d'un recours contentieux, mais d'un pourvoi « en la forme administrative ». Il n'est pas examiné par la section du contentieux et résolu par un arrêt. Il est soumis à la section de l'intérieur et aboutit à un décret. On interprétait ainsi l'art. 126 de la loi municipale, aujourd'hui abrogé. On a voulu maintenir la règle ancienne ; c'est ce qu'on a exprimé par ces mots : « Le pourvoi est introduit et jugé selon la forme administrative ».

Ce recours pourra-t-il se cumuler avec un recours contentieux ? V. MORGAND, *Loi munic.*, 8e éd., t. II, nos 1407 et suiv., p. 165 et suiv.

en donne est interruptif de prescription, pourvu qu'il soit suivi d'une demande en justice dans le délai de trois mois. Ce n'est qu'un mois à partir de la date portée sur le récépissé que l'instance peut être déférée au tribunal.

Le sous-préfet transmet le mémoire au maire, qui convoque le conseil municipal pour examiner la réclamation. Le conseil décide s'il y a lieu de défendre. Si le conseil refuse de défendre, le demandeur pourra obtenir un jugement par défaut [1].

§ 2. — Les biens communaux destinés à l'usage des habitants [2]

Les communes possèdent souvent des biens laissés à la jouissance individuelle des habitants, des bois dont les coupes sont partagées, des pâturages où chacun peut mener paître ses troupeaux, des marais dont chacun peut extraire la tourbe, etc..., on les nomme couramment *les communaux* [3].

Avant de dire ce que sont les communaux, il y a lieu, pour éviter des confusions fréquemment commises, de dire ce qu'ils ne sont pas : les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public ; ils ne sont pas non plus des biens indivis.

Les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public. — Il importe de retenir cette proposition, parce que le caractère même des communaux peut être ici une cause d'erreur. Nous avons distingué le domaine public à ce critérium : c'est ce qui est entretenu *pour l'usage de tous*. Or, cette indication paraît être en tous points applicable aux communaux.

Voici cependant les différences qui séparent les communaux des biens du domaine public et ne laissent place à aucune controverse :

1° Les biens du domaine public sont improductifs, tandis que les communaux donnent des fruits. Il en résulte que l'usage des dépendances du domaine public n'est aucunement privatif ; l'usage de l'un

---

[1] La tutelle des conseils de préfecture, supprimée pour les communes, subsiste pour les établissements publics. V. loi du 8 janvier 1905, art. 3.

[2] BIBLIOGRAPHIE : DALLOZ, *Répert. prat.*, v° *Commune*, t. III, p. 179 (1912). — GRAFFIN, *Les biens communaux en France*, 1899. — IMBART DE LA TOUR, *Des biens communaux*, 1899.

[3] L'étendue des communaux dans toute la France, est de 4,620,000 hectares. Près de deux millions d'hectares sont en bois, deux millions et demi en terres vaines, pâturages, landes, bruyères. — Sous le régime de la jouissance communale, ces terres n'ont qu'une valeur extrêmement faible. C'est la condamnation expérimentale du collectivisme agraire.

ne diminue pas l'usage de l'autre. Qu'on soit cent ou qu'on soit mille à passer dans la rue, l'usage de chacun reste aussi complet. — L'usage des communaux est au contraire privatif, en ce sens que l'usage pour l'un, consistant dans une perception de fruits, diminue l'usage des autres. Il est plus avantageux d'être cent que d'être mille à partager les coupes d'une forêt.

2° Les biens du domaine public sont à l'usage de tous, sans distinction de domicile ou d'origine. — Les communaux sont réservés à l'usage des habitants de la commune, et cet usage est réglé par les autorités communales comme un partage de jouissance. Les biens du domaine public apparaissent ainsi, en fait, comme des choses communes ; les communaux comme des choses collectives, mais non communes.

3° Les dépendances du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles ; les communaux sont prescriptibles et aliénables. Ils étaient inaliénables dans le droit de l'ancienne France ; mais les biens du domaine privé l'étaient de même. L'inaliénabilité des communaux avait pour cause le désir d'attirer des habitants dans les communes et de les y retenir. La Révolution, d'ailleurs, n'a pas maintenu cette inaliénabilité.

Les communaux ne sont pas des biens indivis. — La propriété n'en appartient pas aux habitants, elle appartient à la commune avec affectation à la jouissance des habitants.

Aussi, le fait que les habitants de la commune ne peuvent pas exiger le partage ne doit-il pas être considéré comme une exception au droit civil. Sans doute, nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ; mais ici, il n'y a pas d'indivision : il y a un seul propriétaire des biens communaux, c'est la commune.

L'article 542 du Code civil cependant pourrait faire croire le contraire. Il définit les communaux : « *des biens à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis* ». Cette rédaction a une explication historique d'où ne se peut tirer le contraire de ce que j'ai avancé. Autrefois et aujourd'hui encore, on admet dans certaines communes, sous le nom de *droits de vaine pâture,* des servitudes générales de pacage au profit de tous les habitants, sur tous les biens particuliers qui s'y prêtent. Après la fauchaison et avant les semences, chacun a le droit de faire paître ses troupeaux sur les champs de son voisin [1]. L'article 542 fait

[1] La loi du 9 juillet 1889 a aboli ces droits de vaine pâture ; mais l'abolition a soulevé de telles difficultés qu'elle a dû, moins d'un an après (22 juin 1890), être restreinte aux prairies artificielles.

allusion, tout à la fois, aux droits qui appartiennent aux habitants sur les biens dont la commune est propriétaire, et aux droits acquis aux habitants sur les biens particuliers. En définissant les communaux *biens à la propriété desquels les habitants ont un droit acquis*, c'est aux premiers que songe le législateur ; mais il n'explique rien quant à la manière dont cette propriété se comporte. Il ne dit pas si les habitants sont propriétaires *individuellement* ou *collectivement*. C'est cette dernière manière de voir qui doit être adoptée.

J'ajoute cependant que s'il n'y a pas d'indivision, il peut se faire tout de même que le partage des communaux soit demandé. Est-il permis ? C'est une controverse que j'exposerai ultérieurement. Cette opération ne peut en tout cas garder qu'improprement le nom de « partage ».

Jouissance des biens communaux. — Elle appartient à tout individu légalement domicilié dans la commune, quelle que soit sa nationalité, qu'il soit ou non inscrit aux rôles.

La condition de domicile est peu précise si l'on n'y ajoute pas l'indication de la manière dont ce domicile s'acquiert ou doit être entendu. Faut-il, comme les lois de la Révolution l'exigeaient pour le partage même des biens, une *résidence d'un an et un jour* ? Suffit-il d'avoir dans la commune son principal établissement, c'est-à-dire d'y être domicilié au sens des articles 102 et suivants du Code civil ? Suffit-il d'y avoir une habitation ? Suffit-il d'y être propriétaire ? Ces questions ont reçu des tribunaux des solutions contradictoires.

Deux solutions qui doivent certainement être écartées sont celles qui font de la jouissance des communaux une servitude attachée aux propriétés de la commune, au lieu d'un droit d'usage appartenant aux habitants, et celle qui accorde le droit d'usage à quiconque a dans la commune une habitation, ne serait-ce qu'un simple pied-à-terre.

Les autres solutions sont toutes défendables. En réformant l'article 105 du Code forestier où il est question du principal des droits d'usage (qui est l'affouage), on a parlé, en 1883, et plus récemment en 1901, de domicile *réel et fixe* [1]. Ce n'était pas résoudre

---

[1] V. loi du 23 novembre 1883 (Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. I, v° *Commune*, p. 651), modifiée par la loi du 19 avril 1901. V. sur cette dernière les articles de M. Germain, dans la *Rev. gén. d'adm.*, 1901, t. II, p. 129 et 257. — La formule de l'article 105 du C. forestier, adoptée en 1901, a reçu une dernière modification par la loi du 26 mars 1908 : « S'il n'y a titre contraire, dit le texte définitif, le partage de l'affouage, qu'il s'agisse des bois de chauffage ou des bois de construction, se fera de l'une des trois manières suivantes : 1° ou bien par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de ménage ayant *domicile réel et fixe* dans la

la difficulté, mais c'était au moins confirmer les deux points que j'ai signalés. Quand on parle de *domicile,* on exclut ceux qui ne sont que *propriétaires,* et quand on dit domicile *fixe et réel,* cela exclut ceux qui n'ont qu'un pied-à-terre.

On ne distingue pas entre les nationaux et les étrangers. C'était encore, autrefois, un point controversé. La jurisprudence avait cependant admis que la jouissance des communaux ne devait pas être refusée aux étrangers autorisés à établir leur domicile en France. — La loi du 23 novembre 1883 a confirmé ce que les tribunaux avaient admis.

Enfin, l'inscription au rôle n'est pas nécessaire. Le Conseil d'État a bien admis le contraire en 1836, mais la jurisprudence de la Cour de cassation s'exprime dans le sens que j'indique [1]. Elle a même refusé au conseil municipal le droit d'en décider autrement.

C'est au conseil municipal, en effet, qu'il appartient de régler le mode de jouissance, du moins quand il ne s'agit pas de forêts. — La loi du 18 juillet 1837 disait dans son article 17 : « Les conseils municipaux règlent par leurs délibérations... 3° *le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes* ; 4° *les affouages, en se conformant aux lois forestières* ». La loi du 5 avril 1884 n'a pas répété cette formule, mais on n'a pas entendu modifier l'ancienne règle. L'exercice des droits des habitants sur les communaux est donc, aujourd'hui encore, réglé par les conseils municipaux, sauf pour la jouissance des forêts qui est, sur la plupart des points, réglée par l'article 105 du Code forestier.

Pour les pâturages, marais, etc., le conseil peut opter entre la jouissance en commun, l'allotissement ou le partage des fruits.

Quand il y a *jouissance en commun,* les habitants ont la perception directe des fruits dans la mesure indiquée par les délibérations :

---

commune avant la publication du rôle ; — 2° ou bien moitié par chef de famille ou de ménage et moitié par tête d'habitant, remplissant les mêmes conditions de domicile. Sera, dans les deux cas précédents, seul considéré comme chef de famille ou de ménage, l'individu ayant réellement et effectivement la charge ou la direction d'une famille, ou possédant un ménage distinct où il demeure et où il prépare et prend sa nourriture ; — 3° ou bien par tête d'habitant ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle. . . . .

(Addition de la loi du 26 mars 1908) : *En cas de partage par feu et par tête, ou seulement de partage par tête, le conseil municipal aura le droit de décider que pour avoir le droit de participer au partage par tête de l'affouage, il sera nécessaire au moment de la publication du rôle, de posséder depuis un temps qu'il déterminera, mais qui n'excédera pas six mois, un domicile réel et fixe dans la commune.*

[1] V. Cass., 14 décembre 1864, D. 65, 1, 175 ; S. 65, 1, 86.

chacun a droit, par exemple, à faire paître un certain nombre de têtes de bétail de telle à telle heure.

Quand il y a *allotissement,* le conseil municipal attribue des lots de jouissance temporaire aux habitants.

Quand il y a *partage des fruits,* c'est la municipalité qui exploite les fonds et qui fait la répartition des fruits.

Le partage de jouissance peut se faire par tête ou par feu.

Le conseil municipal peut d'ailleurs, en retour de tout droit de jouissance des communaux, imposer une taxe aux parties prenantes ; le produit de ces taxes est indiqué dans la loi municipale (art. 133-2°) comme une recette ordinaire autorisée. Mais, alors que les conseils municipaux sont souverains pour les règlements à faire sur le mode de jouissance, ils ne peuvent fixer les taxes représentatives de cette jouissance qu'avec l'approbation du préfet.

Le recouvrement de ces taxes est assimilé au recouvrement des contributions directes. Il y a cependant deux différences à signaler : 1° les contributions directes sont payées par douzièmes ; les taxes affouagères (ou autres) sont payées d'avance et en une seule fois ; — 2° on ne peut pas s'affranchir des contributions directes ; on peut s'affranchir des taxes en renonçant à sa part de jouissance.

Questions contentieuses sur la jouissance des communaux. — Les listes des ayants droit, dressées par le conseil municipal, sont affichées et mettent les habitants en demeure de formuler leurs réclamations. Si le conseil refuse d'y faire droit, quels tribunaux seront chargés de juger entre les prétentions des habitants et les mesures prises au nom de la commune ? Cette question a été longtemps l'occasion d'un conflit entre les différentes juridictions.

S'il s'agit de juger des questions d'état, de domicile, de nationalité : l'autorité judiciaire est compétente. — La compétence administrative, inversement, est admise sans controverse quand il s'agit de discussions sur le mode de partage et sur l'application des mesures prises à cet égard par le conseil municipal.

Mais les questions d'*aptitude personnelle* à bénéficier des droits de jouissance des communaux ne rentrent pas dans ces deux catégories de difficultés. Pendant longtemps, elles ont été revendiquées par les deux juridictions. Le tribunal des conflits, en 1850, s'est prononcé pour la compétence judiciaire [1], et jusqu'en 1870, le Conseil d'État s'est incliné devant cette décision. A partir de 1870, un revirement s'est produit, qui a été consacré par le tribunal des conflits en

[1] Trib. conf., 10 avril 1850, *Caillet*, S. 50, 2, 487 ; D. 50, 3, 49.

1894 et accepté par la Cour de cassation. Ce sont les tribunaux administratifs qui, définitivement, l'ont emporté [1].

Partage des communaux. — J'ai déjà signalé, comme une particularité historique, l'inaliénabilité des communaux sous l'ancien régime. La Révolution, animée d'un esprit individualiste très prononcé, modifia la règle. La loi du 14 août 1792 décréta même le partage des communaux, à l'exception des forêts ; le décret-loi du 10 juin 1793 régla le mode de partage changeant toutefois *l'obligation* en *faculté*. Le partage devait se faire par tête d'habitant domicilié, sans distinction d'âge ou de sexe et pour éviter que la spéculation vînt accaparer les lots et reconstituer de grands domaines là où l'on se flattait de multiplier la petite propriété, on prohiba la vente et la saisie pour dix ans.

Les partages effectués donnèrent lieu à des difficultés sans nombre. Une loi du 21 prairial an IV suspendit ces opérations sans rétablir l'inaliénabilité des communaux. Une autre loi du 9 ventôse an XII valida les partages dont acte avait été dressé ; elle leva le sursis apporté par la loi de l'an IV, « en ce qui concerne les actions que les tiers pourraient avoir acquises sur les biens », et comme aucune loi n'a changé ce qui avait été décidé par ces textes, on est en droit d'en conclure que les communaux sont aliénables, mais que les partages en restent interdits.

Quelques auteurs cependant raisonnent différemment ; considérant que la loi de l'an XII a abrogé la loi de prairial an IV, ils en déduisent que le partage est toujours possible. Mais la pratique s'est fixée autrement. Un avis du Conseil d'État du 21 février 1838 a déclaré qu'aux termes des lois en vigueur il ne peut plus y avoir lieu au partage des biens communaux [2].

Je remarque au surplus que le partage, s'il était possible, cons-

---

[1] V. C. d'Ét., 8 avril 1892, *Trucchi*, S. 93, 3, 128 (conclusions de M. Romieu). — Trib. conf., 3 février 1894, *Izalier*, S. 96, 3, 7 ; — 4 juillet 1896, *Vaillant*, S. 97, 3, 81. — Cass. civ., 7 juillet 1898, *Baulard*, S. 98, 1, 391. — Cf. C. d'Ét., 2 déc. 1904, *Section de Chambourtière*, et 3 mars 1905, *Aumeunier*, S. 1906, 3, 1 ; D. 1906, 3, 10. La raison de décider en ce sens a été fort bien exposée par Serrigny, *Questions de dr. adm.*, 1854, p. 35 et suiv. Le décret du 10 juin 1793, en attribuant compétence aux juridictions administratives pour les contestations qui s'élèveront à raison du mode de partage de communaux, pose un principe général. Les questions préjudicielles qui échappent à cette compétence sont exceptionnelles ; ce sont les questions d'état ou de propriété ; puisqu'on reconnaît que les *questions d'aptitude personnelle* ne rentrent pas dans cette catégorie, comment pourrait-on les soustraire à l'empire de la règle générale ? — V. Juillet-Saint-Lager, *Rev. gén. d'adm.*, 1896, t. II, p. 427.

[2] Lettre du ministre de l'intérieur du 4 avril 1839, Dalloz, *Répert. alph.*, vº *Commune*, nº 2200.

tituerait une aliénation. Sans doute, le partage est déclaratif quand il s'effectue entre copropriétaires indivis. Mais nous avons dit que les habitants ne sont pas copropriétaires indivis, qu'il s'agit ici non d'indivision, mais de propriété collective. La collectivité est envisagée comme une personne ; c'est la commune qui céderait aux habitants des parts individuelles.

A différentes reprises, on a demandé aux Chambres de revenir aux dispositions de la Révolution, et de faire procéder au partage des communaux [1]. Les Chambres s'y sont refusées. On a donné deux raisons de ce refus, une bonne et une mauvaise : la bonne raison c'est l'intérêt qu'il y a à retenir les paysans dans les campagnes; la mauvaise raison, c'est la protection de la classe rurale contre la misère. Si la jouissance en commun, si contraire aux règles de l'économie politique, est employée comme un moyen d'assistance, on peut faire observer que c'est un mauvais moyen. Il serait plus profitable à tous que la productivité des terrains vagues fût assurée, fût-ce à l'avantage de quelques-uns. Le collectivisme agraire ne peut créer que l'égalité dans la pauvreté.

Il faut dire aussi que le partage des communaux entre les habitants n'est pas le bon moyen de mettre un terme à ce mauvais système des jouissances communales. Les seuls bons moyens qui puissent être employés consistent dans la mise en ferme de ces biens ou dans leur aliénation au profit de la caisse communale, non pas l'aliénation en masse qui serait désastreuse, mais l'aliénation par parcelles, à mesure qu'elle pourrait se faire dans des conditions favorables.

Un effort intelligent, mais inutilisé, a été fait sous le second Empire en vue de faciliter la mise en valeur des communaux. Une loi du 28 juillet 1860 offre aux communes à cette fin le concours actif de l'État.

Les conseils municipaux des communes qui possèdent des terres incultes dont la mise en valeur paraît utile doivent être invités par les préfets à en délibérer. En cas de refus, un décret rendu en Conseil d'État, après avis du Conseil général, peut déclarer l'utilité publique des travaux et en régler le mode d'exécution. L'État, s'il y a lieu, avancera les frais et s'en fera rembourser par la vente d'une partie des terrains améliorés [2].

---

[1] V. Chambre des pairs, 19 mars 1835 ; Chambre des députés, 4 février 1873. — Cf. Cauwès, *Écon. polit.*, t. I, nos 295 et suiv.

[2] Il ne faut pas considérer comme des *partages de communaux* les partages de *terres vaines et vagues* de Bretagne. Un décret du 28 août-14 sept. 1792, relatif « *au rétablissement des communes et des citoyens dans les propriétés et droits dont*

§ 3. — Les sections de commune [1]

Les sections de commune sont des groupes d'habitants qui, tout en faisant partie de la commune au point de vue administratif, possèdent des droits de propriété ou d'usage distincts.

Les sections de commune se sont formées de différentes manières. Les unes sont fort anciennes ; les autres résultent de modifications faites aux circonscriptions des communes [2] ; d'autres enfin peuvent provenir de libéralités faites à un hameau, ce qui suppose la reconnaissance du hameau à l'état de personne morale, c'est-à-dire de section de commune.

La création d'une section de commune ne résulte pas d'un acte administratif, comme la création ou la suppression d'une commune. La section n'est pas une unité administrative ; c'est simplement une fraction du territoire communal dont les habitants ont des droits particuliers. La plupart du temps, aucune mesure spéciale n'est venue délimiter cette fraction du territoire. Ce sont les usages, les circonstances de fait qui permettent d'y comprendre tel ou tel domaine et d'en exclure tel autre. Dès qu'une pareille communauté d'habitants est formée, elle tient de la loi la personnalité morale.

Les communes comprennent souvent plusieurs villages ou hameaux ; il est nécessaire qu'on puisse manifester son attachement à un village seulement, en le gratifiant de dons ou de legs, sans être obligé de gratifier la commune tout entière. On fait de même, dans les villes, une distinction de fait entre les quartiers sans qu'ils aient

---

« *ils ont été dépouillés par l'effet de la puissance féodale* », décide que dans les « cinq départements qui composent la ci-devant province de Bretagne, les terres « vagues et vaines non arrentées, afféagées ou accensées, etc... appartiendront « exclusivement, soit aux communes, *soit aux habitants...* ». En vue de faciliter l'application de ce décret (qui jusqu'alors avait donné lieu à quelques complications), on fit, en 1850, une loi de procédure applicable pour vingt années (V. loi 6 déc. 1850). — L'avis du Conseil d'État, qui avait été demandé sur l'opportunité de ce projet, contient ce passage très catégorique : « Considérant que c'est « avec raison que la proposition soumet les demandes en partage à la juridiction « ordinaire ; *qu'en effet, il ne peut jamais être question, dans ces instances, d'opérer « le partage de biens communaux* ; que si les communes doivent être mises en « demeure de figurer dans les partages de terres vaines et vagues dont il s'agit, « c'est que, d'après les lois... et la jurisprudence... elles sont ou peuvent toujours « être copropriétaires de ces terres, etc. ». — Notons que la loi du 6 déc. 1850 a été prorogée par des lois successives en 1870, 1880, 1890, 1900, 1912, 1921.

[1] Bibliographie : Aucoc, *Traité des sections de communes*, 1864, 2e éd. ; — Dalloz, *Rép. prat.*, t. III, v° *Commune*, n° 4210 et suiv.

[2] Un hameau qu'on détache d'une commune pour le rattacher à une autre doit emporter avec lui sa part des biens communaux. Deux communes réunies en une seule gardent, comme sections, leurs droits de propriété ou d'usage.

la qualité de subdivisions administratives. Il est opportun qu'on puisse gratifier « son quartier » à l'exclusion des autres parties de la commune [1].

Une conséquence résulte de ce que la section de commune se forme sans acte administratif, c'est que la juridiction civile sera seule compétente pour connaître de la limite des sections, alors que les questions qui concernent la limite des communes sont de la compétence des tribunaux administratifs. De même, toutes contestations relatives aux droits de propriété des sections, aux droits de jouissance des habitants, sont de la compétence des tribunaux judiciaires (Cass. civ., 29 juillet 1856).

Le patrimoine d'une section peut comprendre non seulement des communaux, mais encore des biens patrimoniaux. On le contestait avant la loi du 5 avril 1884. L'article 7, § 1 de cette loi dit que la commune réunie à une commune voisine conserve la propriété de ses biens, et le § 3 répète la même règle pour la section. Seuls, les édifices affectés à un usage public ne restent pas la propriété de la section ; ils devraient seulement lui être restitués en cas de séparation nouvelle.

Les sectionnaires ont donc la jouissance en nature des communaux : les revenus des biens patrimoniaux, gérés comme les autres par le conseil municipal de la commune, doivent être employés exclusivement pour la section.

La section de commune n'a pas, en général, de représentation distincte. Le maire la représente pour l'action ; le conseil municipal délibère et décide sur toutes ses affaires.

Il se peut cependant que les intérêts de la section soient en antagonisme avec ceux de la commune, ou qu'ils soient de telle nature que les membres de la section, dont aucun peut-être ne fait partie du conseil municipal, doivent être représentés. Pour ces cas seulement, dont les principaux sont le cas de procès avec la commune ou une autre section et le cas de libéralité adressée à la section, une commission syndicale doit être constituée par les soins du préfet. Cette constitution est obligatoire lorsqu'elle est réclamée par un tiers des *habitants* ou *propriétaires* de la section [2].

---

[1] Il existe en France environ 30,000 sections de communes ; c'est cependant sur une fraction seulement du territoire que cette pratique du sectionnement est habituelle ; sur les 30,000 sections, il y en a 23,000 dans onze départements de la région montagneuse du centre de la France (l'Auvergne et ses environs). — La Creuse, à elle seule, a 4,394 sections ; il y a dans ce département, des communes subdivisées en 30 sections.

[2] La demande des réclamants doit être motivée, mais le préfet n'est pas juge

La commission syndicale est élue par les électeurs de la section, et par les propriétaires fonciers ayant leurs biens dans la section, même s'ils ne sont pas électeurs [1]. Elle choisit dans son sein un président qui fera pour la section les fonctions de maire dans l'affaire à l'occasion de laquelle la commission a été convoquée.

L'hypothèse de libéralité faite à une section de commune présente une particularité intéressante. Lorsque la section légataire ou donataire existe déjà en tant que personne morale, le conseil municipal peut accepter pour la section ; il n'est besoin de réunir une commission spéciale que si le conseil municipal est d'avis de refuser. On craint en effet que ce refus ne soit inspiré par la convoitise ou par la jalousie des représentants des autres parties de la commune. Mais il peut arriver qu'une libéralité soit faite à un groupe d'habitants n'ayant pas eu jusqu'alors la qualité de section de commune, c'est-à-dire la personnalité morale. C'est le fait d'avoir des biens qui donne à un hameau la qualité de personne morale, de telle sorte qu'un legs fait à un hameau qui ne possède rien encore est un legs fait à une personne non existante. Néanmoins, l'article 111 de la loi municipale valide formellement cette disposition : « ... Si la donation ou le legs ont été faits à un hameau ou quartier de commune qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile, les habitants du hameau ou quartier seront appelés à élire une commission syndicale,..... etc. ; l'autorisation d'accepter ne pourra être donnée que par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique » [2].

IV. Le domaine des établissements publics

Enumération des principaux établissements publics. — Les établissements publics sont les services publics auxquels la personnalité morale a été conférée.

Ils ont un caractère national, départemental ou communal, suivant que les intérêts auxquels ils ont à pourvoir devraient, à leur

---

de la valeur des motifs invoqués. L'arrêté de convocation, qui doit intervenir dans le délai d'un mois, fixe le nombre des commissaires.

[1] Les femmes propriétaires peuvent-elles voter ? — Oui, puisqu'il ne s'agit pas d'exercer des droits politiques. Le ministère de l'intérieur a cependant prescrit le contraire (circ. du 26 févr. 1903, *Rev. gén. d'adm.*, 1904, t. I, p. 78).

[2] C'est une dérogation formelle à l'article 906 du Code civil. — Depuis longtemps la jurisprudence du Conseil d'État admet des dérogations semblables au profit des établissements d'utilité publique non encore reconnus.

défaut, obtenir satisfaction de l'État, du département ou de la commune.

Les principaux établissements publics qui ont un caractère national rentrent dans les catégories ci-après énumérées :

a) Les grands établissements scientifiques : l'Institut [1] et les académies qui le composent, l'Académie de médecine [2], le Collège de France, le Muséum, le Conservatoire des arts et métiers, les universités, facultés, lycées, collèges, écoles normales d'instituteurs, l'école des mines, la caisse des musées nationaux, les écoles françaises d'Athènes et de Rome (art. 71, l. 31 mars 1903), etc...

b) La caisse des dépôts et consignations et différentes caisses ordinairement destinées à faciliter la prévoyance (caisse des retraites, caisse d'assurance contre les accidents, caisse des invalides de la marine, etc...).

c) Les chambres de commerce, les chambres consultatives d'agriculture, l'Institut agronomique, les nombreux offices institués au cours des dix dernières années — office colonial, office national du commerce extérieur, office national du tourisme, office national des universités et grandes écoles, office des renseignements agricoles, etc., office national des pupilles de la Nation, office national des mutilés et réformés, etc...

---

[1] V. sur l'*Institut* : Aucoc, l'*Institut de France et les anciennes académies* ; — Cf. du même : *Collection des lois, statuts et règlements concernant les anciennes académies et l'Institut de 1635 à 1889*. — Reconstitué par la loi du 3 brumaire an IV, sur les ruines des anciennes académies, « l'*Institut national des sciences et arts*, appartient à toute la République... (art. 1er). Il est destiné : 1° à perfectionner les sciences et les arts par des recherches non interrompues, par la publication des découvertes, par la correspondance avec les sociétés savantes et étrangères ; 2° à suivre... les travaux scientifiques et littéraires qui auront pour objet l'utilité générale et la gloire de la République ». L'organisation de l'Institut est fixée principalement par l'ord. du 21 mars 1816. Il comprend : l'Académie française ; l'Académie des inscriptions et belles-lettres ; l'Académie des sciences ; l'Académie des beaux-arts ; depuis l'ord. du 26 oct. 1832, l'Académie des sciences morales et politiques. — Les propriétés communes aux cinq académies sont administrées sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique, par une commission de dix membres dont deux pris dans chaque académie.

[2] L'Académie de médecine ne fait pas partie des classes de l'Institut ; elle a été créée par ordonnance du 20 déc. 1820 pour donner des avis au gouvernement sur les questions intéressant la santé publique et pour étudier les questions qui peuvent contribuer au développement de la science médicale. Elle est administrée par un président élu annuellement et assisté d'un conseil. Son budget comprend : en recettes, sa fortune personnelle provenant de dons et legs, et une subvention annuelle de l'État ; en dépenses, ses frais d'administration, de travaux et de recherches. On est surpris de trouver, dans la loi de finances du 13 juillet 1911 un article formel (art. 111) attribuant, *pour l'avenir*, la personnalité morale à cet établissement qui la tenait déjà de l'art. 18 de l'ord. du 20 déc. 1820.

d) Quelques rares établissements hospitaliers [1].

e) L'Ordre national de la Légion d'Honneur [2].

Les établissements publics départementaux sont assez rares. L'art. 46 de la loi du 10 août 1871, § 20, permet aux conseils généraux de créer des « institutions départementales d'assistance publique ». Ils usent peu de cette faculté. Ils ont plus largement profité du droit d'organiser des « caisses de retraites en faveur des employés des préfectures et sous-préfectures et des agents salariés sur les fonds départementaux ». Ces caisses sont administrées par la caisse des dépôts et consignations. Elles constituent évidemment des établissements publics [3].

On peut citer en outre, comme établissements publics départementaux, les dépôts de mendicité et les offices départementaux des pupilles de la nation. — Quelques auteurs y ajoutent les asiles d'aliénés [4].

Au contraire, les établissements publics communaux sont importants et nombreux.

Les principaux sont les établissements d'assistance, bureaux de bienfaisance et d'assistance, hospices et hôpitaux, offices publics

---

[1] V. *infra*, liv. II, tit. II, chap. VII : *L'assistance publique* : *rôle de l'administration nationale*.

[2] La Légion d'honneur, créée par la loi du 29 floréal an X, constitue un « ordre de chevalerie » destiné à « récompenser les services civils aussi bien qu'à honorer les services militaires ». — L'Ordre est administré par un Grand-Chancelier assisté d'un conseil de dix membres, tous nommés par décret contresigné par le Garde des sceaux. — Les légionnaires sont nommés par décret, sur la proposition du ministre de qui relève l'appréciation des services qu'il s'agit de récompenser, et après examen de la légalité de la nomination par le Conseil de l'Ordre. Le Conseil donne un avis quand il s'agit de nominations pour services exceptionnels. — La Légion d'honneur est pourvue d'un budget spécial. Les recettes comprennent les revenus d'une dotation allouée par Napoléon et une subvention de l'État ; ses dépenses sont les frais d'administration de la Grande-Chancellerie, les traitements accordés à certains légionnaires, les frais d'entretien des maisons d'éducation instituées pour les filles de légionnaires (Saint-Denis, Ecouen, les Loges). Ce budget est voté par le Parlement avec le budget de l'État.

[3] C'est en 1823 qu'ont été fondées les premières caisses départementales (Circ. min. de l'int., 1er mai 1823). Ces caisses, autorisées par décret, avaient la personnalité. Les lois sur l'administration départementale de 1838 et de 1871, en permettant la création de *caisses de retraites* par les conseils généraux, soit sous réserve d'approbation par l'autorité supérieure, soit comme aujourd'hui par délibération définitive, ont voulu conférer à ces conseils le pouvoir de faire exactement ce que le gouvernement faisait jusqu'alors à leur place. Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Pensions civiles*, t. V, p. 952. — J'ajoute que les conseils généraux, au lieu de créer des caisses de retraites, peuvent assurer des pensions par d'autres procédés.

[4] Quelques asiles d'aliénés, créés avant 1838, ont reçu d'une manière certaine la personnalité morale. On s'accorde à les considérer comme des exceptions. *Contra* : DUCROCQ, *Cours*, 7e éd., t. VI, p. 524. — Cf. TISSIER, dans le Rép. Béquet, v° *Dons et legs*, t. XII, p. 131, n° 153.

d'habitations à bon marché institués en application de la loi du 23 décembre 1912, etc...

Les écoles communales primaires ne sont pas des établissements publics, mais ce caractère est reconnu aux *caisses des écoles* [1].

Administration des biens des établissements publics. — Il n'y a pas de règle commune aux différentes catégories d'établissements ci-dessus énumérés. La plupart d'entre eux, doués d'une autonomie complète, sont administrés par un conseil délibérant et par un représentant chargé de l'exécution. Quelques-uns sont simplement des patrimoines séparés dont la gestion est confiée à des fonctionnaires. Il en est ainsi des caisses spéciales confiées à la caisse des dépôts et consignations.

Tous les établissements publics sont cependant incapables d'aliéner leurs biens sans l'autorisation des représentants du gouvernement.

Il en est ainsi non seulement des établissements nationaux, mais encore des établissements placés sous la tutelle des corps décentralisés. Notamment, les commissions administratives des hospices et hôpitaux ne peuvent prendre des décisions tendant à disposer d'une partie du patrimoine hospitalier, que sous réserve de l'approbation du préfet, après avis du conseil municipal.

Les acquisitions à titre onéreux leur sont de même impossibles

---

[1] Lorsque l'enseignement primaire n'était pas encore obligatoire, des institutions d'assistance se sont constituées en vue d'encourager les parents à envoyer leurs enfants aux écoles communales (Denier des écoles, sociétés tutélaires, caisses des écoles, etc.). — Ces institutions sont rendues obligatoires par la loi du 28 mars 1882, sous le nom uniforme de *caisses des écoles*. Leurs statuts sont rédigés par les conseils municipaux, et la jurisprudence leur a reconnu la qualité d'établissements publics. V. C. d'Ét., 22 mai 1903, *Caisse des écoles du VIe arrond. de Paris*, Rev. gén. d'adm., 1904, I, 39, et le commentaire de M. Atthalin. Les ressources des caisses des écoles sont exclusivement constituées par des cotisations, dons, legs ou subventions.

On se préoccupait, avant la guerre d'assurer l'exécution de la prescription de la loi de 1882 qui impose la création de ces établissements ; il n'y a en effet que 13,000 communes qui en aient tenu compte. Un projet du gouvernement permettait au préfet de créer d'office une caisse des écoles dans les communes où le conseil municipal ne l'aurait pas fait. On ne songeait pas encore à faire des subventions aux caisses des écoles une dépense obligatoire pour les communes. Mais on proposait la création d'un « *fonds national* de dotation scolaire » auquel un crédit spécial serait alloué sur le budget de l'instruction publique. Dans chaque département serait institué de même un « fonds départemental de dotation des écoles », investi de la personnalité morale. Ce fonds permettrait au ministre et au préfet de subventionner les caisses dépourvues de ressources. V. le projet au *Journ. off.*, Doc. parl., Ch., ann., n° 1722, — 4 mars 1912, p. 210. — Ce projet a été au Sénat l'objet d'un rapport favorable de Ferdinand-Dreyfus (Ann., n° 82, à la séance du 5 mars 1914. Il n'est pas venu en discussion.

sans autorisation, puisque toute acquisition onéreuse suppose la disposition de ce qui est fourni en paiement [1].

Acquisitions gratuites [2]. — Les acquisitions à titre gratuit faites par les établissements publics doivent être l'objet d'une attention particulière, car c'est principalement en vue d'attirer les libéralités aux services publics susceptibles d'être gratifiés qu'on a reconnu à ces services la personnalité morale.

Les dons et legs faits à des services nationaux dépourvus de personnalité morale sont, depuis la loi du 4 février 1901, considérés comme faits à l'État pour l'utilité de ces services. Leur acceptation est autorisée par décret simple.

Quant aux dons et legs faits aux établissements publics, ils étaient jadis soumis, sans distinction de nature, d'importance, ou de modalité, à l'art. 910 du C. civil. L'autorisation d'accepter devait être conférée par décret en Conseil d'État. Cette exigence, commune aux établissements publics et d'utilité publique, avait pour raison d'être les craintes du développement excessif de la mainmorte et le désir de protéger les familles contre les libéralités inspirées peut-être par la vanité des mourants.

Les règles du Code civil sont adoucies en ce qui concerne les établissements d'utilité publique. (V. art. 5, l. 1901).

Elles sont remplacées, s'il s'agit d'établissements publics, par les dispositions suivantes : aucune autorisation n'est exigée s'il n'y a ni charge ni affectation immobilière ; au cas contraire, l'autorisation est accordée par le préfet s'il s'agit d'un établissement départemental ou communal et par décret en Conseil d'État s'il s'agit d'un établissement national.

Si les dons et legs donnent lieu à des réclamations des familles, un décret en Conseil d'État doit toujours intervenir.

Principe de la spécialité. — Quelle que soit l'autorité qui intervienne pour autoriser l'acceptation d'un legs fait à un établissement public, l'autorisation ne peut être donnée que si l'emploi prescrit de la libéralité n'est pas étranger à la destination du service.

---

[1] Il n'existe, sur ce point, aucun texte général ; mais une circulaire du garde des sceaux du 30 avril 1881 (Bull. min. just., 1881, p. 29) impose aux notaires l'obligation d'exiger, soit des communes, soit des établissements publics, la production de l'autorisation du gouvernement avant de passer acte des *ventes, acquisitions, échanges, cessions* ou *transports, constitutions de rentes, transactions.*

[2] BIBLIOGRAPHIE : MARGUERIE, v° *Dons et legs*, dans le dictionnaire de Blanche. — V. TISSIER, Rép. Béquet, v° *Dons et legs.* — AUCOC, *Les établissements publics et la loi du 4 février 1901*, Rev. crit. de législ., 1901, p. 158. — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. II, p. 1246.

Cette règle, connue sous le nom de « principe de la spécialité », ne doit pas être regardée comme restrictive de la personnalité morale des établissements auxquels elle s'applique. La personnalité ne peut pas être partielle : un service est ou n'est pas assimilé à une personne naturelle. Si l'assimilation existe, la personnalité est nécessairement complète. Mais les personnes naturelles cependant peuvent n'être pas également capables ; il en est de même des personnes morales.

Un service dont la fonction exclusive est l'enseignement, un lycée par exemple, ne saurait, par le fait d'une libéralité, se charger d'un rôle hospitalier [1].

Cette règle n'aurait jamais soulevé de difficultés si son application n'avait dû être faite qu'à des cas aussi simples que celui pris ici à titre d'exemple. De très longues controverses en sont nées, qui ont occupé toutes les juridictions au XIXe siècle, à raison de l'imprécision apparente de la spécialité affectée à certains services, ceux qui étaient jadis constitués pour l'entretien des cultes. J'ai fait allusion à ces controverses, notamment à la question de la « vocation charitable ou scolaire des fabriques » [2]. Les solutions adoptées alors par la jurisprudence comme conséquence du principe de la spécialité peuvent s'appliquer encore à des hypothèses voisines.

On n'admet pas nécessairement la caducité des legs faits à un service public en vue d'un usage étranger à sa destination [3]. Il se

---

[1] La règle de la spécialité ne s'applique pas seulement aux libéralités. Elle a une portée générale. Aucun *service public* ne peut accomplir aucun acte qui ne soit prévu dans la disposition administrative qui crée le service. C'est ainsi qu'une société, concessionnaire de l'exploitation d'un service public en rémunération des travaux qu'elle exécute, doit limiter son industrie aux actes prévus dans son cahier des charges. V. Douai, 11 novembre 1908, et Cass. req., 18 avril 1910, D. 1910, 1, 425. Défense faite à une compagnie de transports d'exploiter la vente d'énergie électrique. Cf. Cass., 5 juillet 1865, D. 65, 1, 347. Défense à une compagnie de chemins de fer d'exploiter la vente de charbons. — Cf. Cass. req., 4 avril 1920, *Cie du Gaz de Lyon contre Cie des Tramways*.

Une application de la même règle est faite en matière d'habitations à bon marché. Des avantages fiscaux sont accordés par la loi aux personnes et associations qui construisent et exploitent des habitations à bon marché pour la population ouvrière. Les départements et les communes, capables de posséder et d'exploiter des maisons de rapport, capables, d'autre part, d'instituer des services d'assistance, crèches, asiles de nuit, etc..., sont incapables d'entreprendre la construction d'habitations à bon marché. Leur aptitude à concourir à ces entreprises a cependant été accrue par la loi du 23 décembre 1912. V. DALLOZ, *Répertoire pratique*, v° *Habitations à bon marché* (1914).

[2] V. la troisième édition de cet ouvrage, p. 247. Cf. PLANIOL, *Dr. civ.*, 7e éd., t. III, n° 3336 et suiv.

[3] Je ne parle ici que des legs. Pour les donations, l'observation nécessaire de la règle de la spécialité rend impossible toute affectation étrangère au but de l'établissement.

peut, en effet, qu'un établissement existe, à côté de celui qu'on a gratifié, en vue précisément d'accomplir les actes auxquels la libéralité était destinée. C'est alors à ce dernier établissement que la disposition sera présumée faite, si toutefois il ne ressort pas du testament qu'une telle interprétation était manifestement contraire à la volonté du testateur. Ex. : On lègue à une chambre de commerce pour les pauvres : le bureau de bienfaisance, seul qualifié pour distribuer des fonds aux pauvres, recueillera le legs [1].

Formalités imposées pour l'acceptation des legs aux établissements publics. — Elles sont réglées par un décret du 1er février 1896, encore applicable, bien qu'antérieur à la loi de 1901 par laquelle la capacité des établissements publics en cette matière a été élargie.

C'est au préfet qu'appartient l'instruction des libéralités faites aux établissements publics. Avisé par le notaire dépositaire du testament, le préfet doit provoquer, dans la huitaine, les héritiers *connus ou inconnus* du *de cujus* à présenter leurs observations ou réclamations. Les héritiers inconnus sont avertis par des moyens généraux de publicité [2]. Les héritiers ont trois mois pour émettre leurs prétentions. A l'expiration de ce délai, il sera statué par qui de droit sur l'acceptation ou le refus d'accepter.

Toutefois, les établissements publics peuvent toujours, sans autorisation préalable, accepter à titre conservatoire.

Procès des établissements publics. — L'autorisation de plaider, supprimée en 1905 pour les procès des communes, reste nécessaire pour les établissements publics communaux s'il y a désaccord entre l'établissement et le conseil municipal sur l'opportunité de l'instance. L'autorisation sera donnée, s'il y a lieu, par le conseil de préfecture.

Dans le même cas, après tout jugement intervenu, l'établissement ne pourra se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation. La décision du Conseil de préfecture doit être rendue dans les deux mois à compter du jour du dépôt de la demande en autorisation. A défaut, l'établissement est autorisé à plaider.

---

[1] Ce n'est qu'après des efforts très différents pour donner en même temps satisfaction au droit strict et à la volonté des testateurs que la jurisprudence s'est arrêtée à cette solution. V. le résumé des controverses passées dans TISSIER, Rép. Béquet, v° *Dons et legs*, nos 228 et suiv.

[2] Insertions dans le *Recueil des actes administratifs* du département (voilà un singulier moyen de publicité) ; — affiches à la porte de la mairie.

Les instances des établissements publics sont dispensées du préliminaire de conciliation ; elles sont communicables au ministère public. Elles ne sont pas soumises à la formalité du mémoire préalable [1].

Les voies d'exécution ordinaires ne sont pas permises contre les établissements publics. Il appartient aux autorités desquelles ils relèvent de procurer l'exécution des décisions qui les condamnent.

V. Établissements d'utilité publique et fondations [2]

Création et capacité des établissements d'utilité publique. — Le caractère privé des établissements d'utilité publique leur assure une liberté d'action plus large et une plus grande souplesse. Ils bénéficient du maximum de capacité qui soit reconnu aux personnes morales du droit administratif.

Ils peuvent recevoir des dons et legs sous réserve, pour l'acceptation de ces libéralités, d'obtenir les autorisations prévues par les lois et règlements.

Tutelle administrative sur les établissements d'utilité publique. — Le champ et les modes d'activité des établissements d'utilité publique sont déterminés par leurs statuts.

Leurs rapports avec l'administration sont, en quelques hypothèses, prévus par les lois. Aussi le Conseil d'État, dont l'avis est obligatoire pour l'obtention de la reconnaissance, subordonne-t-il cette faveur à l'adoption de certaines obligations statutaires. Ces conditions sont énoncées dans les *statuts types* que le Conseil impose en fait aux associations en quête de reconnaissance.

Les principales d'entre ces conditions sont les suivantes :

a) Gratuité des fonctions des administrateurs.

b) Détermination de l'emploi des ressources ; constitution d'un fonds de réserve *placé en titres garantis par l'État*.

c) Prévision, pour le cas de dissolution volontaire ou forcée, de l'attribution de l'actif social à une œuvre similaire.

---

[1] V. Cass. civ., 11 mai 1910, D. 1911, 1, 281 (Note de M. Politis).

[2] Bibliographie : Des Cilleuls, *Du régime des ét. d'utilité pub.*, Rev. gén. d'administration, 1891. — Je rappelle que la catégorie des *établissements d'utilité publique* est une construction jurisprudentielle. V. *supra*, p. 39, n. 1. L'établissement d'utilité publique est l'institution (association ou fondation) dotée de personnalité morale par décret en Conseil d'État. En Belgique, la même expression est employée exclusivement pour désigner les *fondations*.

d) Soumission de l'établissement au contrôle administratif. — Communication des comptes à toute réquisition. — Rapport annuel au préfet et au ministre [1].

La capacité statutaire du conseil d'administration des établissements d'utilité publique n'est pas limitée. Notamment les ventes des biens et des titres, les emplois et placements, les emprunts même ne sont soumis à aucune nécessité d'homologation, à aucune vérification de l'autorité administrative. La gestion de ces patrimoines collectifs est vraiment et intégralement libre, et les seuls comptes à rendre peuvent être exigés par l'assemblée générale, — sous réserve des engagements pris (ou plus exactement acceptés) envers l'autorité supérieure [2].

Dons et legs. — Nous avons dit qu'ils étaient jadis soumis à l'art. 910 du C. civil, commun à toutes les personnes de mainmorte.

Cette disposition a été remplacée par les art. 5 et suivants de la loi du 4 février 1901.

L'acceptation des libéralités est autorisée aujourd'hui par le préfet, sauf les deux cas ci-après : 1° s'il s'agit d'immeubles valant plus de 3,000 francs ; 2° si la libéralité provoque la réclamation de la famille du testateur. Il faut alors un décret en Conseil d'État.

Application du principe de la spécialité. — Elle s'impose aux établissements d'utilité publique dans une mesure limitée et sans que les actes accomplis en violation de la règle soient nuls.

Les actes des fonctionnaires qui ne sont pas conformes aux règles administratives ou qui ont un objet étranger à leur service sont nuls parce que leur auteur n'entend pas s'engager comme particulier *et n'est pas compétent pour engager le service*. — S'il plaît au contraire aux administrateurs d'une association littéraire d'accomplir des actes de bienfaisance ou d'organiser des sports, quel inconvénient cela présente-t-il et pourquoi l'empêcherait-on ? Sans doute, cela ne rentre pas dans les attributions statutaires. Mais qui est gardien des statuts, sinon les seuls associés ?

---

[1] V. l'avis du C. d'Ét. du 7 décembre 1882 dans les *Notes de jurisprud. du Conseil d'État*, 1892, p. 133. — J'ai critiqué cette condition, *supra*, p. 37, note.

[2] Qu'adviendrait-il si les administrateurs d'un établissement d'utilité publique, après avoir pris l'engagement exigé par les statuts-types, oubliaient de s'y conformer ? — Aucune sanction n'est prévue dans quelque texte que ce soit. L'administration n'a aucun moyen efficace d'exiger l'observation régulière des engagements pris. En fait un grand nombre des établissements publics, quoique très correctement administrés, s'abstiennent d'adresser au ministre des rapports et des comptes qui ne sont — lorsqu'on les y envoie — ni contrô és, ni lus, ni conservés.

Évidemment, si l'activité irrégulière de l'établissement trouble l'ordre ou fait scandale, l'administration pourra intervenir ; mais elle n'a pas d'autre moyen d'imposer sa volonté que la menace du *retrait de la reconnaissance*. Une telle mesure est extrêmement grave. Elle ne se conçoit qu'en cas de malversation ou de déconfiture [1].

C'est seulement en matière de dons ou de legs que le principe de la spécialité trouve ici son application. L'autorisation administrative serait refusée si la libéralité était destinée à un objet contraire aux statuts. Cependant, l'autorité pourrait se montrer plus libérale que s'il s'agissait d'établissements publics. Une dérogation aux statuts d'une association a peu d'importance ; une infraction aux règlements qui déterminent la compétence des services publics constitue une illégalité toujours impossible.

Les fondations [2]. — C'est l'affectation perpétuelle d'un fond productif de revenus à la création, à l'entretien ou à l'accroissement d'un service déterminé. Ex. : fondation d'école, d'asile, d'hospice, etc. ; ou bien fondation de prix, de bourses, de lits d'hôpital, etc.

Toute fondation suppose une libéralité avec charge. Or, selon notre droit, les dons ou legs ne peuvent se faire qu'à des personnes existantes, — réelles ou morales.

La plupart des fondations sont aussi des dons ou des legs faits, pour un objet déterminé, à l'État, au département, à la commune, à un établissement public ou d'utilité publique.

La validité de ces dispositions est subordonnée à la capacité de l'établissement donataire. Pour les services publics, il y a lieu de tenir compte, notamment, du *principe de la spécialité* (V. *supra*). Toute fondation, même adressée à un établissement d'utilité publique, suppose l'autorisation d'accepter qui doit être obtenue par décret en Conseil d'État.

Ce droit étroit, qui limite la capacité des fondateurs par l'obligation qui leur est imposée de choisir un intermédiaire déjà exis-

---

[1] V. avis du C. d'Ét. du 16 juillet 1891, *Notes de jurisprudence*, 1892, p. 135.

[2] Bibliographie : Coquet, *Les fondations privées dans la jurisprudence* (th.), 1908. — Bartin, *Conditions illicites et impossibles*, 1887. — Grünebaum-Ballin et Lévy-Ullmann, *Essai sur les fondations par testament*, Rev. trim. de droit civil, 1904, p. 254. — Plaisant, *La fondation libre* (th.), 1911. — Lambert, *La stipulation pour autrui* (th.), 1893. — Cf. Michoud, *La théorie de la personnalité morale* (1906), t. Ier, p. 182 et suiv., et p. 460 et suiv. — Saleilles, *De la personnalité juridique* (1910), leçons VI et XXIII. — Planiol, *Droit civ.*, 7e éd., t. III, n° 3330. — Colin et Capitant, *Droit civ.*, 2e éd. (1921), t. III, p. 686 et suiv. — Etudes sur la législation des fondations dans les t. VI, VII et VIII du Bulletin de la Société d'Études législatives. — V. notamment le rapport de M. Saleilles, t. VII, p. 357.

tant pour l'exécution de leur volonté, a paru depuis longtemps insuffisant. Le droit allemand est plus libéral. On y admet que toute personne peut affecter un fonds à la création et à l'entretien d'une œuvre sans faire entrer ce fonds dans un patrimoine antérieurement existant. L'œuvre ainsi créée reçoit la personnalité morale par l'effet même de la libération qui l'institue, mais cette opération est subordonnée à l'autorisation administrative.

La jurisprudence et la pratique se sont efforcées de faciliter en France des résultats à peu près équivalents.

On admet tout d'abord qu'un particulier crée et fasse fonctionner de ses deniers une œuvre pour laquelle il sollicitera, en la dotant, la reconnaissance comme établissement d'utilité publique (Ex. : fondation Rothschild pour la création de logements économiques).

On admet également qu'on charge un légataire d'employer l'intégralité du legs qui lui est fait à la constitution, dans les mêmes conditions, d'une œuvre qui recevra par décret de reconnaissance la personnalité morale (Ex. : académie de Goncourt, réalisée comme charge d'un legs fait à A. Daudet et L. Hennique [1].

On admet la validité d'un legs fait pour la fondation d'un hôpital, lequel serait administré par *une société civile* à créer par l'exécuteur testamentaire. Ici la fondation se trouvera exister sans intervention de l'administration [2].

Le Conseil d'État va plus loin. Pourvu que les héritiers ne réclament pas, il consent à faire reconnaître comme établissement d'utilité publique, s'il s'agit, naturellement, d'une œuvre intéressante, la fondation créée par testament sans désignation de légataire, en même temps qu'il l'autorise à accepter la libéralité qui la crée [3].

Si nous rappelons que la « Stiftung » exige l'approbation du gouvernement, on constatera qu'il y a fort peu de différence entre l'application de la législation allemande et la pratique française [4].

---

[1] Sur la validité de ce procédé, v. PLANIOL, *Dr. civ.*, 7e éd., t. III, nos 3345 et 3346, et COQUET, *op. cit.*, p. 116 et suiv.

[2] V. aff. *Graule*, Cass. civ., 12 mai 1902, S. 1905, 1, 137.

[3] V. *Notes de jurispr.*, p. 303, legs *Limandon*, et autres décisions. — Cf. MARGUERIE, *Étude sur les libéralités faites aux établissements non reconnus*, Rev. crit., 1878, p. 519, et TISSIER, vo *Dons et legs*, p. 93, no 2.

[4] Il existe un sérieux mouvement, dans les milieux charitables, en faveur de la reconnaissance officielle des fondations par notre législation. La Société d'économie sociale, en 1913, le Congrès d'assistance de Montpellier, en 1914, la Société internationale pour l'étude des questions d'assistance, en 1916, ont adhéré aux vœux formulés à ce sujet par la Société d'Études législatives. Le Conseil supérieur de l'assistance publique, dans sa session de janvier 1920, a émis un vœu dans le même sens : les fondations autonomes seraient seulement subordonnées à l'autorisation par décret en Conseil d'État, ce que n'exigent pas les projets précédents. Le Conseil supérieur a pensé qu'il était impossible qu'on

CHAPITRE VI

LES TRAVAUX PUBLICS [1]

I

Principes généraux. — Les travaux accomplis par l'administration en vue de l'intérêt général sont, en pratique, d'une importance considérable ; ils sont, en droit, soumis à des règles particulières.

La définition des travaux publics se dégage de la tradition et des lois qui en parlent. Ce sont les *travaux de construction, d'aménagement et d'entretien exécutés par une personne morale administrative en vue d'un service public* [2].

Par une personne administrative, cela veut dire par l'État, le département, la commune, et aussi par tous établissements publics spéciaux, par tout service administratif. Mais la règle ne saurait s'étendre, sauf exception formelle, aux établissements d'utilité publique. Ceux-ci agissent, sans doute, dans l'intérêt général, mais

---

se montrât plus libéral en faveur des fondations qu'on ne l'est au profit des associations. Or ces dernières ne peuvent recevoir de dons et legs qu'à la condition d'être reconnues comme établissements d'utilité publique. — Les différents projets que je cite pourvoient à l'avenir des fondations en instituant une procédure à l'aide de laquelle, sans cesser de respecter les intentions des fondateurs, les fondations pourraient être mises en harmonie avec les conditions futures et insusceptibles de prévision qui se trouveraient en contradiction avec leur exécution intégrale. — V. le fascicule 115 des *Documents du Conseil supérieur* de l'Assistance publique, p. 87 et suiv., séance du 30 janvier 1920. V. dans le même sens, la proposition très simple et très libérale déposée sur le bureau de la Chambre par M. l'abbé LEMIRE, 20 octobre 1921, *Doc. parl.*, n° 3236.

[1] BIBLIOGRAPHIE : PERRIQUET, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 1883. — DEBAUVE, *Dictionnaire administratif des travaux publics*. — CHRISTOPHLE, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 2e éd., 2 vol., 1889-1890. — POTIQUET, *Recueil des lois, décrets, règlements, etc., concernant le service des ponts et chaussées*, 5 vol., 1878-1898. — LÉCHALAS, *Encyclopédie des travaux publics, manuel de droit administratif*, 1888-1898. — PORÉE et CUÉNOT, *Des entreprises de travaux publics*, 1901. — TISSERANT, *Les travaux publics*, 1909. — G. MONSARRAT, *Marchés de travaux et de fournitures des communes*, 1920.

[2] On doit entendre ces derniers mots dans leur sens le plus large : le Conseil d'État vient de reconnaître la qualité de travaux publics aux travaux de réparation des églises. Solution raisonnable, bien que le culte ne soit plus un service public. Les églises appartenant aux communes sont en effet *mises par la loi à la disposition des fidèles* ; leur entretien devient par là même une mesure d'intérêt général (Arrêt du 10 juin 1921, *Commune de Monségur*). V. *Rev. de dr. pub.*, 1921, p. 375.

rien ne les y oblige. On ne voit pas de raison pour contraindre les particuliers à sacrifier leurs intérêts en faveur de travaux dont le public profite peut-être, mais dont il n'exigerait pas l'exécution.

Un exemple justifiera cette distinction mieux que le raisonnement : pour étendre un hospice public, la commune pourra exproprier le voisin. L'extension de l'hospice est supposée indispensable, comme l'était l'existence même de l'hospice.

Pour étendre un hospice privé, même reconnu d'utilité publique, on ne pourra pas exproprier le voisin. Puisque l'hospice privé pouvait ne pas exister, il peut bien n'être pas étendu.

J'ai dit, en second lieu, que les travaux des personnes administratives n'avaient le caractère de travaux publics que s'ils étaient accomplis *en vue du service qu'elles ont pour mission d'assurer.*

Il ne faut pas restreindre cette qualité aux travaux faits sur le domaine public, rues, fleuves et canaux, etc. Les travaux faits pour la construction ou l'entretien des monuments publics, lycées, préfectures, mairies, halles, etc., ont également ce caractère.

Mais il faut, inversement, refuser la qualité de travaux publics à tout travail entrepris dans l'intérêt du domaine privé non affecté aux services publics, par exemple aux percements de chemins d'exploitation dans les forêts de l'État, aux aménagements d'un immeuble communal productif de revenus [1].

Pour éclairer la définition donnée, j'y ajoute trois observations :

a) Pour déterminer la qualité du travail, il n'y a pas à rechercher s'il doit être ou non exploitable. La concession d'un pont à péage est un contrat de travaux publics, comme l'entreprise d'un pont sans péage. Les concessions de l'éclairage d'une ville, ou de l'alimentation des habitants en eau potable sont des contrats de travaux publics.

b) Il n'est pas nécessaire que le travail public ait pour résultat la création d'un immeuble ; mais il doit au moins procurer l'entretien d'un immeuble. Sont des marchés de travaux publics les marchés pour le nettoyage et l'arrosage des voies publiques, ou pour le chauffage d'un bâtiment par le fonctionnement de calorifères. Mais un marché pour le transport de matériaux n'est pas un marché de travaux publics.

c) La jurisprudence ne fait pas de distinction entre les contrats dans lesquels il n'est question que de travaux publics et ceux qui

---

[1] Par application de ce principe, on n'aurait pas dû reconnaître la qualité de travaux publics aux travaux d'aménagement d'une maison que la commune de Cannes louait au département des Alpes-Maritimes pour en faire une gendarmerie. C'est à tort à mon avis que le Conseil d'État en a décidé autrement par un arrêt du 20 février 1880, *Martinoli*, D. 81, 3, 3 ; LEBON, p. 208.

ont trait en même temps à d'autres services à rendre, tels que les fournitures et transports ; c'est dans ces contrats mixtes, le caractère de travaux publics qui est regardé comme dominant le tout [1].

On pousse même cela très loin, — trop loin. Par exemple, des traités avec des entrepreneurs, qui moyennant l'exploitation du travail des prisonniers s'engagent à les nourrir, à les entretenir, et à entretenir les prisons, sont, pour ce dernier motif, considérés comme marchés de travaux publics.

Il ne faut pas confondre avec un contrat mixte celui où le travail à effectuer pour un établissement public n'a qu'un caractère secondaire : une commune cède un terrain en échange d'un lavoir *à construire* ; il n'y a évidemment pas ici marché de travaux publics ; l'acquéreur qui a promis de construire le lavoir n'est pas un entrepreneur de travaux publics ; la construction du lavoir est une dation en paiement ; les litiges que le contrat peut faire naître restent de la compétence des tribunaux civils [2].

A tout ce que j'ai dit, il faut apporter deux exceptions : la qualité de travaux publics a été reconnue d'une manière absolue ou d'une manière relative dans deux hypothèses où il ne s'agit plus de services publics : d'une manière absolue, quand il s'agit de travaux d'une association syndicale de propriétaires ; d'une manière relative, quand il s'agit des mines et carrières.

II

Les règles spéciales aux travaux publics sont de deux catégories.

Elles consistent, d'une part, dans les principes particuliers qui régissent les rapports entre l'administration et les tiers à l'occasion de travaux publics. Les tiers en effet peuvent être astreints, dans l'intérêt général, à subir, moyennant indemnité, des sacrifices que nul intérêt privé ne permettait de leur imposer. Le principal de ces sacrifices est l'expropriation ; à côté de l'expropriation se placent les servitudes administratives, dont les caractères sont très différents de ceux des servitudes légales du droit civil.

---

[1] On attribue le caractère de marchés de travaux publics aux concessions de la fourniture du gaz d'éclairage, parce qu'elles comprennent les concessions d'aménagement ou d'entretien des canalisations. V. Cruveilhier, *Les concessions d'éclairage*, Rev. gén. d'adm., 1898, t. III, p. 142 et suiv. — La Cour de cassation a reconnu le même caractère à une convention par laquelle une commune s'engageait à construire un hôtel des postes sur un terrain qu'elle devait fournir. Cass. req., 13 novembre 1900, *Com. d'Hyères*, D. 1901, 1, 22.

[2] C. d'Ét., 22 juillet 1901, *Com. des Tourettes*, D. 1903, 3, 3.

D'autre part, de même que l'application du droit civil au domaine privé des établissements publics ne peut se faire que *mutatis mutandis,* de même la considération de la personne qui traite et l'objet du traité imposent, en matière de contrats de travaux publics, des règles dérogatoires aux principes ordinaires des obligations.

Justification des sacrifices exigés des particuliers pour l'exécution des travaux publics. — Il est naturel que les intérêts particuliers soient astreints, en vue de l'intérêt général et moyennant compensation, à des sacrifices qui ne pourraient leur être imposés pour d'autres intérêts particuliers. Exemple : mon intérêt est que mon voisin ne construise rien sur le terrain qu'il possède en face de ma demeure ; l'intérêt de mon voisin est de construire. Pourquoi l'intérêt de mon voisin aurait-il à s'incliner devant le mien ? Mon voisin bâtira donc sans que j'aie le moyen de l'en empêcher. — Mais supposez que l'intérêt général commande que mon voisin ne bâtisse pas ; c'est, par exemple, parce que la terre est proche d'une forteresse dont la vue doit s'étendre au loin. Dans l'intérêt général, une servitude légale de ne pas bâtir s'imposera à mon voisin.

Autre exemple : j'ai besoin, pour éviter un détour, de passer sur le jardin de mon voisin ; il n'y consent pas ; je n'ai pas de moyen de l'y contraindre. — Mais si tout le village, pour se rendre à la gare ou au marché, a besoin de passer sur le jardin de mon voisin, on l'expropriera, et on fera une rue au travers de son bien. L'intérêt général fait autoriser ce qu'on ne concevrait même pas dans un intérêt particulier. Servitudes, expropriation, ce sont là des moyens légaux admis pour faciliter les travaux d'intérêt général.

Justification des règles spéciales en matière de travaux publics. — Il n'est pas plus malaisé de justifier l'existence, en notre matière, de mesures et de contrats exorbitants du droit commun.

Ce sont les collectivités qui agissent, représentées par l'administration. On aperçoit immédiatement que les contrats qui vont être faits se présenteront sous une forme particulière.

Puisqu'il est admis aujourd'hui que les litiges qui naissent de l'exécution des services publics échappent aux tribunaux judiciaires, l'attribution aux juridictions administratives du contentieux des travaux publics devient une application au droit commun.

Enfin, les règles pour l'exécution des travaux, les principes sur la réparation des dommages qu'ils occasionnent, tout, en cette matière, doit, sinon échapper aux théories générales du droit, du moins s'en écarter par de nombreux points de détail. Le droit civil est le règle-

ment des rapports d'individu à individu ; forcément, le droit civil se déforme quand l'un des individus s'appelle « tout le monde ».

I. Sacrifices imposés à la propriété en vue de l'exécution des travaux publics

A. *Expropriation pour cause d'utilité publique* [1]

La transformation de notre outillage national, le percement de routes nouvelles, la création des voies ferrées, l'assainissement ou l'agrandissement nécessaire des villes exigé par l'afflux des campagnards vers les centres ouvriers, telles sont les principales causes qui font du droit de l'expropriation une des branches de notre législation le plus couramment appliquée.

Les règles en sont actuellement condensées dans la loi du 3 mai 1841, plusieurs fois modifiée, notamment par les lois du 6 novembre 1918 et du 17 juillet 1921.

§ 1er. — Notions historiques

Législation antérieure à 1833. — Il n'y a pas, dans l'ancien droit, de texte réglementant l'expropriation. Elle est cependant pratiquée sous le nom de *retrait pour cause d'utilité publique*. On y voyait l'exercice d'un droit supérieur du souverain, maître de toutes choses. Il fallait deux conditions pour que ce retrait fût exercé : 1° des lettres patentes du roi ; 2° le paiement d'une indemnité fixée par experts [2].

En 1789, de nombreux cahiers de députés aux États généraux demandèrent la consécration de ce principe ; on l'inscrivit dans la Déclaration des droits de l'homme : « La propriété étant inviolable et sacrée, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque *la nécessité publique*, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

---

[1] Bibliographie : Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, etc., 2e éd., 1899. — Delalleau, Jousselin, Rendu et Pépin, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 8e éd., 1892-1893. — Bauny de Récy, *Théorie de l'expropriation*, 1872. — Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation*, 2e éd., 1870.

[2] V. A. des Cilleuls, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, 1895, p. 88 et suiv. — Sur la loi du 6 nov. 1918, v. le commentaire dans les *Lois nouvelles*, année 1919, 3e partie, p. 9 et suiv.

La même règle est répétée dans le Code civil, à un détail près : les mots *nécessité publique* sont remplacés par les mots *utilité publique*. Art. 545 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est *pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

Pour quels travaux l'expropriation est-elle justifiée ? — Il faut qu'*il y ait utilité publique.* — Mais cette notion de l'utilité publique s'est, au cours du XIXe siècle singulièrement élargie.

L'expropriation est aujourd'hui justifiée par des considérations d'amélioration agricole ou industrielle, par des considérations d'hygiène ou d'esthétique.

L'expropriation pour l'utilité de l'industrie se rencontre déjà dans la loi de 1810 sur les mines (art. 43). On la retrouve dans la loi sur l'utilisation de l'énergie hydraulique (16 octobre 1919, art. 5). — La loi du 22 décembre 1888, en admettant la constitution d'associations autorisées pour l'exercice de travaux d'amélioration, a élargi le pouvoir d'exproprier [1].

L'expropriation pour raison d'hygiène est admise dans le décret-loi du 25 mars 1852 relatif aux rues de Paris (expropriation des parcelles nécessaires à la reconstruction de maisons salubres). — On la retrouve dans la loi sur la beauté de Paris (1912) où interviennent en même temps des considérations d'esthétique.

En 1856, on permet l'expropriation pour la conservation de l'aménagement des sources d'eaux minérales [2].

L'expropriation pour cause d'utilité artistique est admise en 1887 dans la loi sur la conservation des monuments historiques, remplacée aujourd'hui par la loi du 31 décembre 1913 [3].

Ajoutons à ces références l'innovation contenue dans les nouveaux art. 2 et 2 *bis* de la loi (mod. le 6 novembre 1918), et consacrant : 1° l'expropriation par zone ; — 2° l'expropriation pour récupération des plus-values.

Toutes les lois successives sur l'expropriation vont avoir pour objet de résoudre ces trois questions : Qui affirmera l'utilité publique ? — Qui prononcera l'expropriation après vérification des conditions exigées ? — Qui fixera l'indemnité préalable ?

---

[1] V. dans le même sens la loi sur la restauration des terrains en montagne, du 4 avril 1882, art. 4.

[2] Cf. loi du 15 février 1902, pour l'acquisition des sources d'eau potable. La même loi, modifiée le 17 juin 1915, autorise l'expropriation des immeubles malsains.

[3] Cf. la même idée appliquée dans la loi pour la protection des sites pittoresques (21 avril 1906, art. 4).

Jusqu'en 1810, l'autorité administrative a pleins pouvoirs pour accomplir ces trois actes [1]. Les propriétaires sont trop facilement dépossédés. Napoléon fait modifier la règle : la loi du 8 mars 1810 réserve au chef de l'État le pouvoir de déclarer l'utilité publique, à l'autorité judiciaire le soin de prononcer l'expropriation et de fixer l'indemnité.

Alors un autre inconvénient se produit : l'expropriation entraîne des lenteurs considérables. Et puis les tribunaux judiciaires, à l'inverse des autorités administratives, imposent aux expropriants des sacrifices sans limites, parce qu'ils sont obligés de s'en rapporter à des experts n'offrant aucune garantie.

La loi du 7 juillet 1833 modifie une fois de plus le système. L'autorité judiciaire continuera à prononcer l'expropriation, mais elle ne jouera plus ici que le rôle de gardienne des formes : désormais, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se partageront, suivant l'importance des travaux à exécuter, le droit de déclarer l'utilité publique. L'indemnité préalable sera fixée par un jury composé de propriétaires dirigé par un membre du tribunal [2].

Lois des 3 mai 1841, 6 novembre 1918 et 17 juillet 1921. — La loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation est une réédition de la loi de 1833. La procédure est simplifiée ; les délais sont abrégés ; des mesures sont prises pour faciliter l'expropriation en cas d'urgence ; mais on garde ces trois règles : l'utilité publique est déclarée par une loi ou

---

[1] V. lois des 7-11 septembre 1790 et du 28 pluviôse an VIII, art. 4 : « Le Conseil de préfecture prononcera : ... Sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers *à raison des terrains pris* ou fouillés, etc... ». V. également la loi du 16 septembre 1807.

[2] On supposait que ce jury se montrerait soucieux comme il convient des intérêts publics et des intérêts privés entre lesquels on le prenait pour arbitre. Il ne devrait pas sacrifier l'intérêt privé, puisqu'il serait composé de gens qui courent le risque de se voir exproprier à leur tour ; il ne devrait pas sacrifier l'intérêt public puisque les propriétaires sont des contribuables.

L'événement a malheureusement démontré que celle des deux qualités qui l'emportait chez les membres du jury était la qualité de propriétaires. Les jurés oublient qu'ils sont contribuables parce que c'est par trop petites parcelles qu'ils auront à souffrir du supplément de taxes que pourront engendrer leurs exagérations.

Tout le monde sait les effets de cette tendance. Une expropriation n'est plus un sacrifice, c'est un bénéfice ; elle ne devrait être ni l'un ni l'autre. La perspective d'une expropriation est une cause de plus-value pour les immeubles qu'elle doit atteindre. Des moyennes, qu'il a été facile de faire pour les prix d'expropriation payés par les compagnies de chemins de fer, ont fait ressortir la gravité de ce mal (V. Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 550 et suiv.). La moyenne des prix fixés par les jurys d'expropriation atteint le double de la moyenne des prix obtenus par des terrains similaires vendus à l'amiable.

un décret ; — l'expropriation est prononcée par le tribunal ; — l'indemnité est fixée par le jury [1].

Un grand nombre d'articles de la loi de 1841 ont été modifiés par la loi du 6 novembre 1918. Elle a principalement trois objets : *a*) autoriser l'expropriation *par zone*, c'est-à-dire permettre de déclarer l'utilité publique non seulement pour un travail déterminé, mais pour une opération d'ensemble (V. notamment les nouveaux art. 2 et 2 *bis* de la loi revisée). — *b*) instituer un mode spécial de récupération des plus-values que l'exécution d'un travail peut produire. — *c*) modifier la constitution des jurys d'expropriation.

La loi du 17 juillet 1921 a pour but d'instituer ce qu'on a improprement appelé l'*expropriation conditionnelle*.

C'est un procédé permettant à l'administration de n'exproprier qu'après s'être assurée, en provoquant une décision préalable du jury sur l'indemnité à allouer, que les frais à faire n'excéderaient pas l'utilité du travail entrepris.

On a profité de l'occasion pour corriger quelques insuffisances du texte précédent.

§ 2. — Quand l'expropriation peut-elle être pratiquée ?

Au profit de qui l'expropriation peut-elle être utilisée ? — Les services publics seuls représentent légalement les intérêts généraux. C'est à leur profit seulement que l'expropriation peut être prononcée, à l'exclusion des établissements d'utilité publique.

N'est-ce pas trop dire ? On écrit habituellement que le droit de recourir à l'expropriation appartient exclusivement à l'État, au département et à la commune, c'est-à-dire aux services non spécialisés [2].

Cependant tout le monde reconnaît que l'expropriation peut être prononcée au profit des établissements publics. Pour concilier

---

[1] Je signale pour mémoire que, de 1852 à 1870, on avait modifié le premier principe. L'utilité publique était toujours reconnue par décret. On est revenu, à la fin de l'Empire, à la règle de 1833 ; on a cru trouver une garantie plus sérieuse dans l'intervention du pouvoir législatif. Il y a là une illusion, puisque l'acte dont il s'agit n'a aucun caractère politique et est purement administratif.

Les élus du pays sont dans leur rôle quand il s'agit de représenter leurs électeurs dans les matières où l'opinion est en jeu. Ils sont au contraire d'une incompétence évidente quand il s'agit d'administrer. C'est pour les opinions qu'ils ont affichées qu'on les a choisis et non pour leur capacité.

[2] V. AUCOC, *Conf.*, t. II, p. 593 ; GARSONNET, Rép. Béquet, v° *Expropriation*, p. 212.

cette solution avec le texte, on admet que l'État, le département ou la commune peuvent demander l'expropriation au profit des établissements qui relèvent d'eux.

La pratique s'est fixée en ce sens. S'agit-il d'exproprier pour agrandir un hôpital ? Le décret est rédigé de la manière suivante : « Le maire de... *au nom de la commune, et pour le compte de l'hôpital* est autorisé, etc... ».

Cette complication est inutile. Il faut admettre que le texte de la loi de 1841 où ne sont mentionnés que les travaux nationaux, départementaux et communaux est énonciatif et non limitatif. La loi a statué *de eo quod plerumque fit*. Elle a pris soin de spécifier que les concessionnaires de l'État, des départements ou des communes désignés dans l'article 3 par cette expression : *les compagnies particulières*, pouvaient recourir à l'expropriation parce que cela pouvait être douteux. Elle n'a rien dit des services doués de personnalité morale parce qu'en ce qui les concerne, cela va de soi.

On peut d'ailleurs signaler quelques hypothèses ou l'on a renoncé à l'inutile détour ci-dessus indiqué. En 1873, un décret autorise directement la fabrique paroissiale d'Oullins (Rhône) à acquérir par voie d'expropriation. Par trois fois, la Chambre de commerce de Paris a été traitée de même. — V. décret du 5 mars 1895 ; décret du 26 mai 1913 (*J. off.* du 30) ; décret du 18 avril 1914 (*J. off.* du 28). N'hésitons pas à approuver cette simplification [1].

Le principe qui réserve l'expropriation aux services publics souffre trois exceptions qui ont un caractère général : au profit des exploitants de mines, des concessionnaires de chutes d'eau et des associations syndicales de propriétaires.

---

[1] La question ainsi résolue s'est posée devant l'Assemblée nationale à l'occasion de la loi déclarant d'utilité publique la construction de l'église du Sacré-Cœur votée le 24 juillet 1873. M. Keller y a énoncé l'opinion qui a notre préférence. Il a été combattu par M. Bertauld ; pour donner satisfaction au scrupule de ce dernier, on inscrivit dans la loi que l'archevêque, autorisé à exproprier, agirait en l'espèce *comme subrogé aux droits et obligations de l'administration* en vertu de l'article 63 de la loi du 3 mai 1841. Depuis la loi de séparation il y a controverse sur la question de savoir à qui la basilique doit appartenir. C'est à tort, à mon avis, qu'on la considère comme une dépendance de la mense archiépiscopale. Les menses étaient essentiellement destinées à procurer des revenus : or quel revenu l'archevêque peut-il tirer de la basilique, destinée à l'usage de tous ? C'est à l'État que la basilique appartient ; c'est pour le compte de l'État que l'archevêque de Paris a été chargé d'en acquérir le sol et d'en effectuer la construction. La loi du 24 juillet 1873 fait de l'archevêque et de ses successeurs — à perpétuité — le concessionnaire de l'État pour l'exécution du « vœu national ». Loi d'exception créant une situation exceptionnelle, la loi de 1873 n'a pas été modifiée par la loi de séparation. — V. Rép. Béquet, v° *Expropriation*, p. 212, n. 2.

Il est d'intérêt public que les mines soient exploitées ; tout ce qui concourt à leur exploitation est considéré comme d'utilité générale. Aussi, la loi du 27 juillet 1880 permet-elle qu'un décret en Conseil d'État déclare d'utilité publique des travaux pour l'établissement de routes et de canaux destinés à l'exploitation des mines. En application de la même idée, la loi du 16 octobre 1919 permet aux concessionnaires des chutes l'expropriation des terrains dont l'emprise serait nécessaire pour l'exploitation de l'énergie hydraulique.

La troisième exception a été accordée en deux fois ; elle est accordée pour des intérêts privés collectifs dont la prospérité semble utile à l'intérêt public. Tout d'abord, en 1854, on a admis que les associations syndicales formées en vue d'exécuter les travaux de drainage seraient autorisées à exproprier. Puis, le 21 juin 1865, on a étendu cette faculté aux associations syndicales de propriétaires formées pour l'exécution d'autres travaux énumérés dans la loi pourvus qu'elles fussent « autorisées ». On verra, par la suite, ce que cette autorisation comporte.

Quels biens peuvent être expropriés ? — Théoriquement, il n'y a pas de distinctions à faire. Aucune propriété ne doit échapper à l'expropriation quand cette mesure est réclamée par l'intérêt général. En fait, l'expropriation ne peut être pratiquée que suivant la procédure réglée par les textes. Elle ne s'appliquera donc qu'aux biens pour lesquels les textes l'ont prévue.

Sauf exception, elle ne s'applique pas aux meubles [1]. La loi du 3 mai 1841 règle seulement l'expropriation des droits immobiliers. Un seul droit mobilier est assimilé à ceux-ci : c'est le droit qui résulte du bail [2].

L'expropriation s'applique aux démembrements de la propriété comme à la propriété même ; nous verrons, par la suite, de quelle manière sont indemnisés les usufruitiers, les usagers ou les titulaires de servitudes portant sur le fond exproprié.

L'expropriation s'applique sans distinction, quels que soient

---

[1] Je signale deux cas d'expropriation des meubles prévus et réglés par des lois spéciales. On les trouve dans les lois sur les réquisitions militaires, et dans la loi du 21 juillet 1881 sur les épizooties.

[2] L'expropriation d'un immeuble par nature s'étend en principe aux meubles qui en sont les accessoires et ont le caractère d'immeubles par destination. Cependant le bien exproprié devant ordinairement être détruit ou subir des transformations complètes, il se peut qu'en l'expropriant on ait entendu en distraire les immeubles par destination toujours susceptibles d'être utilisés ailleurs. La question de savoir si l'indemnité allouée s'étend à ceux-ci comme à l'immeuble exproprié n'est qu'une question de fait.

les propriétaires des biens. Les immeubles des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées même avec le régime dotal n'y sont pas soustraits.

Les biens de l'État, des départements, des communes et des établissements publics, enfin, peuvent, comme les biens des particuliers, être frappés d'expropriation. Il n'en est pas de même des dépendances du domaine public ; il ne saurait y avoir expropriation où il n'y a pas de propriété. S'il arrive qu'un service soit dans la nécessité d'exécuter un travail d'utilité générale sur une partie du domaine public dont il n'a pas la garde, la procédure à observer aura pour objet, non pas un transfert obligé de propriété, mais un changement d'affectation du domaine. L'opération entraînera des règlements de compte entre les administrations intéressées. Les autorités compétentes pour autoriser la désaffectation le seront aussi pour en fixer les conditions pécuniaires [1].

---

[1] L'impossibilité d'exproprier le domaine public a été affirmée par toutes les juridictions. V. C. d'Ét., 21 nov. 1884, *Fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs*, Lebon, p. 804, D. 86, 3, 49, et les concl. de M. Marguerie ; — Cass. req., 9 juillet 1895, D. 98, 1, 196 ; — Cass. civ., 20 décembre 1897, D. 99, 1, 257 (note de M. Sarrut), et 29 octobre 1900, *Comm. de Loos*, D. 1901, 1, 183. — Cass., 11 mai 1909, *Ville de Valence*, Gaz. des Trib., 22 octobre 1909. Ce dernier arrêt refuse toute indemnité à une commune à raison de l'attribution à une voie ferrée d'une dépendance du domaine public communal. La commune, en somme, n'est pas propriétaire ; on ne lui a rien pris ; il n'y a qu'un seul domaine public, qui n'est la propriété de personne puisque le domaine public n'est pas susceptible de propriété ; la parcelle dont l'affectation est modifiée a simplement changé de gardien.

La thèse ainsi énoncée n'est pas équitable. Une commune fait des sacrifices considérables pour percer un boulevard : serait-il juste que ces sacrifices fussent anéantis par une décision qui transforme le boulevard en voie ferrée ? Serait-il légitime de faire supporter ainsi par les habitants de la commune une dépense d'intérêt national ?

Un arrêt du Conseil d'État du 16 juillet 1909 (conclusions de M. Teissier) dit qu'il y a, en pareille hypothèse, dommage causé à la commune par l'exécution d'un travail public (*Ville de Paris c. Cie d'Orléans*) à l'occasion de l'établissement du chemin de fer de Sceaux, sur le boulevard Saint-Michel. L'indemnité due serait fixée par le Conseil de préfecture. L'arrêt repose d'ailleurs sur cette singulière constatation qu'il n'y a pas transfert de droits de la commune à l'État. Nous convenons volontiers qu'il n'y a pas *transfert de propriété*, puisque la ville n'était pas propriétaire. Mais j'estime que par l'effet de l'attribution à la voie ferrée d'une voie communale, il y a eu déclassement et reclassement concomitants. La voie ferrée ne reste pas sous la garde des autorités municipales. Le préfet de la Seine (agissant comme maire de Paris) ne serait pas compétent pour y accorder des permissions d'occupation temporaire. En cas de désaffectation, il n'est pas exact de soutenir que la commune deviendrait propriétaire du sol de l'ancienne voie. Il y a donc eu vraiment une dépossession dont les effets ressemblent à une mutation de propriété. — Vraisemblablement, le Conseil s'est laissé impressionner par la solution semblable qu'il avait donnée deux mois plus tôt dans une espèce voisine de celle-ci (*Cie du Nord*, 9 mai 1909). Il s'agis-

Ce n'est pas non plus d'expropriation qu'il s'agit lorsqu'on procède au rachat d'une concession accordée. L'expropriation est la vente forcée de la propriété entraînant, par la voie de conséquence, l'extinction des droits que des tiers avaient sur elle. Le rachat obligé d'une concession n'a pas ce caractère. Aussi cette opération ne peut-elle s'effectuer qu'en vertu d'une loi spéciale qui en détermine les conditions, ou qu'en application d'une clause insérée dans la concession même [1].

Dans quel cas il y a-t-il lieu à expropriation ? — Toute lésion des droits d'autrui par l'administration qui exécute un travail public n'est pas une expropriation. Pour qu'il y ait expropriation, il faut qu'il y ait dépossession, c'est-à-dire mainmise de l'établissement expropriant sur le droit de l'exproprié. Cette règle doit nous servir à distinguer l'expropriation d'actes de même nature excusables pour les mêmes raisons, mais indemnisés d'une autre manière. Tels sont, en particulier, les dommages permanents causés à la propriété par l'exécution de travaux publics.

La réparation à laquelle ces dommages donnent lieu est évaluée, aux termes des lois de 1790, de l'an VIII et du 16 septembre 1807, par les conseils de préfecture. Autrefois, ces mêmes lois comprenaient, parmi les dommages, le plus grave de tous : la dépossession. C'étaient ces lois qui organisaient l'expropriation en même temps que la réparation des autres dommages, en chargeant l'administration, tout à la fois, d'affirmer l'intérêt public et de fixer l'indemnité préalable.

En 1810, on a décidé que l'expropriation serait prononcée par autorité de justice, l'utilité restant appréciée par l'autorité adminis-

---

sait de dire comment serait fixée l'indemnité due à l'État pour l'attribution à la voie ferrée d'un terrain détaché du port de Dunkerque. Ici, bien évidemment, il n'y a rien qui ressemble au transfert de la propriété, puisque la parcelle prise *au domaine public national* y rentre avec une autre affectation.

Une jurisprudence plus ancienne s'était raisonnablement prononcée pour l'intervention de l'autorité judiciaire quand il s'agit d'indemniser les communes des changements d'affectation de leur domaine. Une décision sur conflit, du 15 mai 1858 (S. 59, 2, 265), décide « qu'il appartient aux tribunaux judiciaires « de statuer sur l'action en indemnité formée par les habitants d'une commune « contre la compagnie de chemin de fer à raison de ce que celle-ci avait dépossédé « la commune d'une portion de chemin vicinal réunie à la voie ferrée ». Dans le même sens, C. d'Ét., 29 juin 1842, S. 42, 2, 505 ; — 13 décembre 1845, S. 46, 2, 214 ; — 16 mars 1848, 2, 564 ; — 15 avril 1857, S. 58, 2, 143 ; — Cass., 3 février 1851, S. 51, 1, 190, et Cour de Paris, 24 juillet 1857, S. 58, 2, 495. — Cf. PICARD, *Traité des chemins de fer*, t. II, p. 805-809.

[1] Les ponts à péage ont ét rachetés en application d'une loi spéciale du 30 juillet 1880. Les chemins de fer sont rachetables en application des conventions par lesquelles ils ont été concédés.

trative. Sans doute, cette mesure n'abrogeait pas les règles antérieures écrites non seulement pour l'expropriation, mais aussi pour tous les autres dommages. Seulement à quels dommages ces règles antérieures s'appliqueraient-elles désormais ? La Cour de cassation distingua longtemps entre les *dommages permanents* et les *dommages temporaires* ; les dommages permanents lui semblaient équivalents à une expropriation ; elle exigea la fixation par le tribunal, et, après 1833, par le jury, de l'indemnité à allouer.

La jurisprudence du Conseil d'État affirmait au contraire que la réparation des dommages, même permanents, ne devait être fournie que par l'allocation d'une indemnité à fixer par le conseil de préfecture.

La solution du Conseil d'État a fini par triompher. Le tribunal des conflits, saisi de la question, a affirmé sa compétence dans un arrêt du 7 avril 1851 [1].

§ 3. — Comment l'expropriation s'opère-t-elle ?

L'expropriation exige quatre opérations :

1° Il faut que l'utilité publique soit déclarée.

2° Il faut que les propriétaires à exproprier soient désignés par un arrêté de cessibilité.

3° Il faut — si l'administration n'obtient pas une cession amiable — que la propriété soit transférée par un jugement.

4° Il faut que l'indemnité soit fixée par un jury spécial et payée à l'exproprié.

I

Déclaration d'utilité publique. — Cet acte est passé par diverses phases : il était d'abord administratif, puis il devint tantôt administratif, tantôt législatif ; c'est le système de 1833 maintenu en 1841 ; il redevient administratif de 1852 à 1870 ; il est restitué depuis 1870 au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif suivant l'importance des travaux qu'il s'agit d'exécuter. La distinction, d'ailleurs, ne concerne plus que les travaux de l'État. Ceux des

[1] *Cailliau*, D. 51, 3, 36 ; S. 51, 2, 583 ; Lebon, p. 255. — Je signale une application intéressante de cette solution. La loi d'expropriation n'est jamais applicable à la suppression de servitudes actives ne portant pas sur des immeubles expropriés.

départements et des communes, ceux des concessionnaires de mines, ceux des associations syndicales sont toujours déclarés d'utilité publique par décret. C'est seulement pour les grands travaux de l'État qu'une loi est nécessaire, et il était à peine besoin de l'exiger, car les grands travaux de l'État réclament toujours des crédits qu'une loi seule peut accorder [1].

Le décret qui déclare l'utilité publique des opérations à entreprendre doit être pris en Conseil d'État si l'expropriant est l'État, ou si c'est un concessionnaire de mines ou de chutes, ou une association syndiçale [2]. Pour les autres expropriations, la jurisprudence admet qu'un décret simple suffit.

Cependant, il faudrait un décret en Conseil d'État si l'expropriation devait être étendue hors du périmètre des travaux comme l'autorisent les articles 2 et 2 *bis* de la loi (red. du 6 novembre 1918) [3].

En résumé, il faut une loi pour les grands travaux de l'État ; — un décret en Conseil d'État pour les petits travaux de l'État, des concessionnaires des mines ou de chutes, et ceux des associations syndicales autorisées ; — un décret simple pour les travaux des départements et des communes [4].

Enquête préalable à la déclaration. — La procédure qui doit précéder l'acte déclarant l'utilité publique est une enquête *de commodo et incommodo*. Cette enquête porte sur l'utilité des travaux. Elle se fait dans les formes réglées par des ordonnances encore en vigueur, bien qu'antérieures à la loi de 1841 [5].

---

[1] Qu'appelle-t-on *grands travaux* ? La loi du 27 juillet 1870, qui rétablit la nécessité d'intervention du pouvoir législatif, n'y soustrait que l'exécution de travaux et des chemins de fer d'embranchement de moins de 20 kilomètres, des lacunes et rectifications des routes, des ponts et de tous autres travaux de moindre importance.

[2] V. loi du 27 juillet 1870, pour l'État ; loi du 27 juillet 1880, art. 44, pour les mines ; loi du 21 juin 1865, art. 18, pour les associations syndicales ; loi du 16 octobre 1919, art. 5, pour les chutes.

[3] Il s'agit de l'hypothèse d'expropriation par zone, et du cas où l'on exproprie en vue de récupérer les plus-values occasionnées par un travail voisin.

[4] A ces distinctions, il faut ajouter trois exceptions en sens divers : l'une se trouve dans la loi du 30 mars 1831, qui détermine les formes à suivre pour l'expropriation des terrains nécessaires aux travaux de fortification militaire, en cas d'urgence. C'est un décret qui suffira alors pour prononcer l'utilité publique. — Inversement, c'est une loi au lieu d'un décret qui est nécessaire pour l'expropriation exigée en vue de la construction d'un chemin de fer d'intérêt local si le travail est subventionné par l'État (loi du 31 juillet 1913). — Enfin il n'est besoin ni de loi, ni de décret, pour l'expropriation nécessitée par l'exécution des chemins vicinaux, à moins que l'expropriation ne s'applique à des bâtiments. Le classement des chemins équivaut à la déclaration d'utilité publique. V. ord. des 18 février 1834, 15 février et 23 août 1835.

[5] Les formes ne sont pas identiques pour tous les travaux à faire. Les points

La sanction de cette exigence de la loi varie suivant qu'il y a lieu de faire déclarer l'utilité publique par une loi ou par un acte du pouvoir exécutif. — Si c'est par une loi que l'utilité publique doit être déclarée, on n'a évidemment aucun recours contre les irrégularités de l'enquête, ni même contre le défaut d'enquête. L'intervention du législateur couvre le vice de formes.

Si la déclaration d'utilité publique doit résulter d'un décret ou d'une décision de classement, l'acte qui accomplit cette déclaration est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir quand il est pris sans que les formalités exigées aient été observées [1].

II

Détermination des biens à exproprier. — La loi ou le décret se borne à déclarer que, telle opération étant d'utilité publique, l'expropriation pourra être employée pour procurer les moyens de l'exécuter.

Pour que l'autorité judiciaire prononce l'expropriation, encore doit-il être justifié que la prise de possession de tel bien par l'expropriant est nécessaire à l'exécution des travaux ou de l'opération projetée.

La suite des actes à accomplir aura pour objet de fournir cette

---

communs à toutes les enquêtes sont la confection d'un avant-projet et la mise de ce projet à la disposition du public pendant un certain temps. Le public consigne ses observations sur un registre *ad hoc*. Les observations consignées par le public donnent lieu à un examen et à un rapport. — Les points principaux par lesquels l'enquête pour les travaux de l'État et du département diffère de l'enquête pour les travaux communaux sont relatifs à la durée et au mode d'examen des observations du public. L'enquête pour les travaux de l'État ou des départements dure de un à quatre mois et les observations du public sont jugées par une commission (Art. 4 et 5, ord. du 18 février 1834). — L'enquête pour les travaux communaux dure quinze jours, et les observations du public sont examinées par un commissaire (Art. 3 et 4 ord. du 23 août 1835).

[1] Mais le tribunal civil compétent pour prononcer l'expropriation ne pourrait pas la refuser sous prétexte que l'enquête sur l'utilité des travaux n'a pas été faite ou a été irrégulière. L'autorité judiciaire est gardienne des formes protectrices de la propriété, *mais elle n'est pas juge de l'utilité publique des travaux* et encore moins des actes qui ont permis au législateur ou au pouvoir exécutif de se renseigner sur cette utilité. Cela résulte de l'article 14 de la loi du 3 mai 1841 : « Le tribunal prononce l'expropriation *sur la production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'article 2 du titre I et par le titre II* ont été remplies. Or les enquêtes dont il s'agit, organisées conformément aux ordonnances de 1834 et 1835, sont exigées par l'article 3 du titre Ier. C'est dire que l'administration n'est pas tenue de justifier de l'enquête et de la façon dont elle a été conduite. Les irrégularités de l'enquête sont couvertes dès que la loi a été édictée ou dès que le décret déclarant l'utilité publique n'est plus susceptible de pourvoi.

justification ; ils comprennent une seconde enquête, différente de la première, puisque ce n'est plus de l'utilité de l'opération qu'on s'enquiert, mais de la nécessité, pour que cette opération s'exécute, d'exproprier tels ou tels immeubles [1].

Cette deuxième enquête se décompose ainsi qu'il suit :

1° Le plan parcellaire des terrains et des édifices dont la cession est jugée nécessaire est relevé et reste déposé à la mairie de la commune où les propriétés sont situées. Les intéressés sont avertis par affiches, journaux, proclamations à son de caisse. Le dépôt à la mairie doit durer huit jours francs. Les intéressés peuvent inscrire leurs réclamations sur un registre (l. 3 mai 1841, art. 4 à 7).

2° Le délai une fois expiré, une commission donne son avis. Cette commission, nommée par le préfet, se compose du sous-préfet, du maire, d'un ingénieur, de quatre membres du Conseil général ou du Conseil d'arrondissement. Les commissaires doivent être cinq au moins pour délibérer. Pendant un nouveau délai de huit jours, la commission entend les observations des propriétaires ; elle les provoque si elle le désire ; après ce deuxième délai, elle a deux jours encore pour délibérer. Le procès-verbal doit en être remis dans les trois jours qui suivent (art. 8).

3° L'avis de la commission peut être favorable ou défavorable aux plans proposés. Si la commission approuve les plans, le préfet prend un *arrêté de cessibilité*.

Si la commission demande des changements au projet, le sous-préfet en avise les intéressés par les moyens de publicité ordinaire ; un nouveau délai de huit jours est imparti à ceux qui veulent présenter des observations ; le dossier est envoyé ensuite au ministre qui, à son gré, ordonne une nouvelle enquête ou prescrit de prendre un arrêté de cessibilité motivé (art. 10).

Ces formalités sont applicables quand c'est par l'État ou par le département que l'expropriation est poursuivie. Si elle est poursuivie par une commune, il n'est pas besoin de soumettre à une commission spéciale l'examen des observations du propriétaire. Le conseil municipal donne seulement, dans le même délai, son avis en réponse à ces observations, et sur le vu du procès-verbal, le préfet en conseil de préfecture prend son arrêté, sauf l'approbation de l'autorité supérieure si des changements aux plans sont nécessaires.

L'arrêté de cessibilité n'exproprie pas. Son rôle est de préciser les

---

[1] Lorsqu'on a décidé la déclaration d'utilité publique pour l'expropriation éventuelle d'immeubles qui doivent retirer une plus-value de l'opération, une expertise sera jointe à l'enquête en vue de déterminer l'importance de la plus-value (art. 3 *bis*, § 3).

parcelles dont l'expropriation est nécessaire, en les désignant d'après les justifications des plans cadastraux. — Il dit les motifs sur lesquels sa désignation se fonde. — Il indique l'époque où chaque parcelle réclamée par l'expropriant devra être mise en sa possession.

L'arrêté de cessibilité est un acte administratif d'autorité : mais comme il ne viole aucun droit, comme il n'emporte aucun transfert de propriété, il n'est pas attaquable par la voie contentieuse. On ne peut pas élever de procès sur le point de savoir si, pour faire le travail, il est ou non conforme au droit de prendre tel ou tel terrain. Le recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir serait seul admis si l'arrêté était pris irrégulièrement [1].

III

Jugement d'expropriation. — Rôle du tribunal. — Le transfert de propriété des terrains nécessaires à l'exécution du travail public peut s'effectuer par cession amiable. J'examinerai plus loin les conditions particulières dans lesquelles cette cession est susceptible de s'opérer. C'est à son défaut seulement qu'un jugement d'expropriation doit intervenir. Ce jugement est prononcé par le tribunal après vérification de l'existence matérielle et légale des actes préparatoires exigés par la loi.

Ces actes sont : 1° la déclaration d'utilité publique ;

2° l'arrêté pris par le préfet, *s'il y a lieu*, pour désigner les territoires sur lesquels les travaux doivent s'accomplir [2] ;

3° l'arrêté de cessibilité.

Le tribunal n'est pas chargé de vérifier la régularité de ces différents actes. Il prononce l'expropriation *sur la production des pièces constatant qu'ils ont été accomplis* (art. 14) [3].

---

[1] Le recours pour excès de pouvoir n'est toutefois que subsidiaire. Si donc l'irrégularité invoquée consistait dans l'inexistence de l'une des formalités prescrites par la loi, le recours ne saurait être admis, puisque c'est au tribunal civil que la loi a remis le soin de vérifier l'accomplissement de ces formalités.

[2] Il ne faut pas confondre cet acte, qui n'est pas substantiel, avec l'arrêté de cessibilité. — Ordinairement, les territoires sur lesquels les travaux s'accomplissent sont suffisamment désignés dans la déclaration d'utilité publique. — C'est seulement au cas où on aurait omis de les désigner clairement qu'un arrêté spécial du préfet, distinct de l'arrêté de cessibilité, devrait suppléer à cette lacune. Cass., 6 janvier 1836, *Gaullieur l'Hardy*, S. 36, 1, 5 ; D. 36, 1, 49.

[3] V. Cass. civ., 14 novembre 1876, *Ville de Nice*, S. 77, 1, 278 ; D. 77, 1, 70, en ce qui concerne l'arrêté de cessibilité ; — et Cass. civ., 9 avril 1877, *Haincque de Saint-Senoch*, D. 77, 1, 470 ; S. 78, 1, 128, en ce qui concerne la déclaration d'utilité publique.

Si ces actes n'avaient pas d'existence légale, notamment s'ils avaient été accomplis par une autorité incompétente, si par exemple la déclaration d'utilité publique avait été faite par un décret alors que la qualité de l'expropriation et l'importance des travaux exigeaient qu'elle fût faite par une loi, ou si l'arrêté de cessibilité avait été pris par un sous-préfet ou par un maire, le tribunal devrait refuser de prononcer l'expropriation.

Le tribunal est chargé de vérifier l'accomplissement des formalités préalables à l'arrêté de cessibilité. Ce n'est plus seulement l'existence de l'enquête qu'il doit constater ; c'est sa régularité, puisque tous les détails de la procédure d'enquête sont énumérés dans le titre II de la loi. Je rappelle que le tribunal, au contraire, n'est pas juge de la régularité de l'enquête qui a précédé la déclaration d'utilité publique. Celle-ci est faite dans l'intérêt exclusif de l'administration, la seconde, dans l'intérêt des propriétaires.

C'est ordinairement sur la demande de l'administration que le jugement d'expropriation est prononcé. A cette fin, le préfet, après avoir constaté l'absence d'entente amiable, remet le dossier au procureur; dans les trois jours [1], le procureur requiert du tribunal le jugement qui transférera la propriété.

Il se peut aussi que l'expropriation soit prononcée sur la requête des expropriés eux-mêmes. L'arrêté de cessibilité constitue, pour les propriétaires, une menace qui ne saurait durer indéfiniment ; c'est pourquoi la loi leur permet de requérir le jugement si l'administration néglige de le faire dans l'année qui suit l'arrêté de cessibilité. Dans cette hypothèse, la requête sera communiquée au préfet par le procureur ; le préfet devra, dans le plus bref délai, envoyer les pièces au tribunal, lequel statuera dans les trois jours (art. 14, § 2).

La loi du 6 nov. 1918 ajoute un paragraphe à l'art. 14 : « ... à « l'égard des immeubles dont l'expropriation aura été autorisée « en vertu de l'art. 2 *bis* (c'est-à-dire en vue d'assurer la récupé- « ration des plus-values éventuelles), celle-ci ne sera prononcée que « conditionnellement et pour le cas seulement où, à l'expiration du « délai de huitaine fixé à l'art. 39, l'option offerte n'aura pas été « exercée en faveur de l'indemnité de plus-value » (V. *infra* : *Récupération des plus-values procurées aux immeubles voisins*).

Recours contre le jugement. — Les jugements d'expropriation sont sans appel. Il ne s'agit pas de trancher un conflit ; aussi les

[1] Ces délais ne sont sanctionnés par aucune déchéance.

parties ne sont-elles pas appelées à l'audience, à moins qu'il ne plaise au tribunal de les entendre.

Il fallait cependant accepter le recours pour excès de pouvoir, vices de forme ou incompétence. Ce recours se portera devant la chambre civile de la Cour de cassation sans passer par la chambre des requêtes. Il doit être formé dans le délai de trois jours à partir de la notification faite aux intéressés. Les pièces sont expédiées dans la quinzaine de la notification. L'arrêté doit être rendu dans le mois suivant (art. 20) [1].

Publicité spéciale donnée au jugement d'expropriation. — Le jugement d'expropriation n'est pas déclaratif ; il est *attributif* de droits ; ses effets s'opposeront à tous. Des précautions doivent être prises pour que nul ne soit surpris ni lésé.

La loi prescrit deux formes de publicité, l'une, individuelle, la notification ; l'autre, générale, la publication. Nous verrons enfin que dans un intérêt particulier, elle prescrit la transcription du jugement sur les registres du conservateur des hypothèques.

a) *Notification.* — Elle doit être faite aux propriétaires dont les noms figurent dans le jugement. On présume propriétaires ceux qui sont inscrits sur la matrice cadastrale pour la perception de l'impôt foncier [2].

La notification leur est faite à un domicile d'élection qu'ils ont été invités à désigner dans l'arrondissement de la situation des biens [3].

b) *Publication.* — La notification ne touche que les propriétaires. La publication s'adresse à tous ceux que l'expropriation peut atteindre. Elle se fait par affichage, par insertion dans les journaux et même à son de caisse dans les localités où c'est l'usage.

---

[1] Le jugement portant refus de prononcer l'expropriation est susceptible de pourvoi comme le jugement qui exproprie.

[2] Si cependant les véritables propriétaires s'étaient fait connaître à l'administration, c'est contre eux que la procédure d'expropriation devrait être dirigée. Cass. civ., 27 décembre 1911, S. 1912, 1, 232. — Cf. Cass., 11 juillet 1912, S. 1913, 1, 110.

[3] Si les propriétaires n'ont pas fait élection de domicile, la notification est valablement faite *en double copie* au maire de la commune et à ceux qui sont en possession du bien. — Cette notification est considérée comme une formalité substantielle. V. Cass., 25 avril 1887, D. 87, 1, 456 ; Cass., 3 janvier 1906, D. 1906, 1, 40 ; Cass., 6 avril 1909, D. 1910, 1, 45. La nullité des opérations qui suivront, et notamment de la délibération du jury, devra être prononcée alors même que les parties intéressées auraient reçu communication officieuse et qu'elles auraient répondu par un refus à la notification ainsi faite irrégulièrement.

La loi du 6 nov. 1918 ajoute (art. 15) l'exigence d'une troisième copie envoyée sous pli recommandé à l'exproprié, si le domicile de ce dernier figure à la matrice cadastrale.

Effets du jugement d'expropriation. — Ce jugement produit deux effets : 1° Il opère ERGA OMNES, INDÉPENDAMMENT DE TOUTE PUBLICITÉ ET DE TOUTE TRANSCRIPTION, transfert à l'expropriant des droits de l'exproprié ; 2° Il affranchit l'immeuble de toutes charges ; les droits éteints sont remplacés par le droit à une indemnité spéciale ou par des droits sur l'indemnité que l'exproprié recevra.

a) *Effet translatif de propriété.* — A partir du jugement, l'exproprié cesse *erga omnes* d'être propriétaire ; il devient créancier de l'expropriant ; sa créance est garantie par le droit de retenir la chose expropriée jusqu'au paiement de l'indemnité.

Le transfert n'est cependant que conditionnel lorsque l'expropriation est requise pour assurer la récupération de la plus-value éventuelle (cas de l'art. 2 *bis*).

De ce que l'exproprié a cessé d'être propriétaire, il faut déduire qu'il ne peut désormais transférer ou constituer valablement aucun droit sur la chose. Il ne pourrait pas en céder l'usufruit, par exemple, ou l'engager par contrat d'hypothèque.

Comparons la situation de l'exproprié à celle d'un vendeur. La vente est, par elle seule, translative de propriété ; mais on sait que depuis la loi du 23 mars 1855, un transfert de droits sur un immeuble n'est pleinement efficace que s'il est transcrit. Un transfert non transcrit n'est pas opposable aux tiers qui auraient eux-mêmes acquis des droits sur l'immeuble et auraient fait transcrire leurs contrats. Si donc le vendeur, avant la transcription de la vente, concédait un usufruit ou constituait une hypothèque sur la chose vendue, ces droits tiendraient, pourvu que les contrats d'où ils sont nés aient été eux-mêmes transcrits sur les registres du conservateur.

En matière d'expropriation, ces règles sont inapplicables. L'effet translatif du jugement d'expropriation est immédiatement complet. L'usufruit ou l'hypothèque constitués par l'exproprié après le jugement sont nuls, ALORS MÊME QUE LE JUGEMENT N'AURAIT PAS ENCORE ÉTÉ TRANSCRIT. La loi de 1855, malgré la généralité de ses termes, ne s'étend pas à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Sans doute, la loi du 3 mai 1841 exige la transcription du jugement d'expropriation ; mais les règles applicables à cette transcription ne sont pas celles que la loi du 23 mars 1855 appliquera à tous les transferts de droits ; notamment, la sanction du défaut de transcription n'est pas la même.

Une autre conséquence du transfert immédiat de propriété opéré par le jugement d'expropriation est le déplacement des risques. Si, postérieurement au jugement, le bien vient à périr, si,

par exemple, la maison expropriée brûle, si les matériaux dont l'expropriant pensait tirer parti sont détruits, l'indemnité due n'en sera pas diminuée. L'indemnité devra représenter la valeur qu'avait le bien au moment du transfert, c'est-à-dire lors du jugement [1].

L'exproprié n'a plus désormais qu'un droit de créance de nature mobilière, au lieu d'un droit réel immobilier. Si donc il cède son droit à un tiers après le jugement, ce sont, au point de vue juridique et au point de vue fiscal, les règles des cessions de créances qui s'appliquent ; s'il se marie et adopte le régime de communauté, l'indemnité sera un bien commun ; s'il décède en léguant ses meubles, le légataire recueillera l'indemnité, etc.

J'ai dit enfin que la créance de l'exproprié était garantie par le droit de retenir le bien jusqu'à paiement de l'indemnité. Un semblable *droit de rétention* appartient en général à tous ceux qui détiennent la chose d'autrui et sont créanciers d'autrui relativement à la chose. C'est ainsi que l'article 1612 du Code civil donne au vendeur non payé le droit de retenir la chose jusqu'au paiement du prix, bien que ce vendeur ne soit plus propriétaire. C'est ainsi encore que le commodataire, le créancier gagiste, le dépositaire ont le droit de retenir la chose prêtée, déposée ou mise en gage, jusqu'au remboursement des dépenses nécessaires qui ont été faites pour la conservation de la chose. L'article 53 de la loi du 3 mai 1841 exige de même le paiement de l'indemnité d'expropriation avant la prise de possession par l'expropriant.

Cela n'infirme en rien le principe énoncé. L'article 53 ne peut pas s'entendre en ce sens que l'effet translatif du jugement d'expropriation est conditionnel. Si les travaux ne se réalisent pas, la propriété n'en est pas moins transférée. L'expropriant revendra sans doute, et, par faveur spéciale, l'exproprié aura un droit de préemption. Mais l'exercice de ce droit ne sera pas la résolution d'une aliénation antérieure ; ce sera une acquisition nouvelle [2].

b) *Extinction des droits portant sur l'immeuble exproprié.* — Par

---

[1] La Cour de cassation en a justement déduit qu'on ne devait pas tenir compte, pour déterminer l'indemnité, de la date à laquelle l'administration offre de reculer la prise de possession. Cass. civ., 1er août 1910, *Marchal Brocard*, S. 1911, 1, 172.

[2] De l'existence, au profit de l'exproprié, d'un droit de rétention, résulte pour lui l'acquisition des fruits perçus. Cette solution est d'autant plus équitable que les expropriés n'ont pas droit aux intérêts de l'indemnité qui leur sera ultérieurement payée. — Il en résulte aussi que c'est à l'exproprié qu'appartiennent les actions possessoires. — Il en résulte enfin que si l'expropriation a été dirigée contre un non-propriétaire en voie d'usucaper, le laps de temps qui s'écoule jusqu'au paiement de l'indemnité sera compté au profit de l'exproprié.

l'effet du jugement d'expropriation, tous droits réels, tous droits personnels de jouissance ayant l'immeuble pour objet doivent disparaître. Les titulaires des droits éteints peuvent, à titre de compensation, obtenir, soit une indemnité spéciale, soit un droit sur l'indemnité due à l'exproprié.

La loi du 3 mai 1841 fait application de cette règle à trois catégories de personnes : 1° aux créanciers privilégiés ou hypothécaires ; 2° aux personnes qui ont sur l'immeuble « des actions en revendication ou en résolution » ; 3° à celles qui ont des droits de jouissance ou des servitudes.

1° *Effet du jugement d'expropriation à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés.* — Nous savons déjà que les seuls créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'exproprié sont ceux dont les droits sont nés *avant le jugement.* Depuis le jugement, l'exproprié a cessé d'être propriétaire ; si donc il confère une hypothèque sur le bien cette hypothèque porte sur la chose d'autrui ; elle est sans effet.

Les hypothèques conférées antérieurement au jugement sont, au contraire, conférées *a vero domino* ; elles sont efficaces alors même d'ailleurs que l'inscription n'en aurait pas encore été effectuée sur les registres du conservateur.

Le jugement d'expropriation opère la purge des hypothèques et privilèges régulièrement constitués. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pourront même pas demander que l'immeuble soit vendu aux enchères ; ils ne pourront pas surenchérir comme le leur permettrait le droit commun en cas d'aliénation à tout autre titre. Leur seule garantie est le droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par le jury, alors même que l'exproprié serait disposé à se contenter d'une indemnité fixée à l'amiable (art. 17, § 3).

Sur le prix qu'allouera le jury, les créanciers, hypothécaires ou privilégiés, exerceront, à leur rang, leur droit de préférence.

Le rang des hypothèques et des privilèges sur les immeubles est fixé par l'inscription ; si les créanciers qui ont valablement acquis des hypothèques ou des privilèges ne les avaient pas encore fait inscrire au moment du jugement, le jugement ne leur enlèverait pas le droit de requérir l'inscription. Le jugement fait obstacle à l'acquisition de droits sur le bien, mais non à la conservation, par l'inscription, de droits régulièrement acquis. Il est de même nécessaire que cette inscription soit prise avant que l'indemnité soit payée ; l'expropriant ne peut pas, en effet, connaître autrement le rang de préférence des hypothèques et des privilèges [1].

---

[1] Les inscriptions n'ont d'efficacité que pour 10 ans (art. 2154). Il peut se

C'est ici qu'intervient la formalité dont j'ai réservé l'explication ; *la transcription du jugement d'expropriation*. Cette transcription a pour but de mettre les créanciers hypothécaires ou privilégiés en demeure de se faire connaître en prenant inscription. Faute d'obtempérer dans le délai de quinzaine à cette mise en demeure, ils perdraient, au regard de l'expropriant, leurs qualités de créanciers hypothécaires ou privilégiés (art. 17) [1].

Ce système est celui qui se pratiquait pour toutes les aliénations d'immeubles à l'époque où les lois sur l'expropriation ont été rédigées. Le Code, en matière de transfert d'immeubles, édictait des règles imparfaites ; l'aliénation d'un bien mettait obstacle non seulement à la concession ultérieure d'hypothèques, mais encore à la consolidation des hypothèques antérieures valablement consenties. Une fois le bien vendu, on ne pouvait plus inscrire les hypothèques prises même antérieurement à la vente.

On reconnut vite l'inconvénient de ces dispositions, et le Code de procédure, dans ses articles 834 et 835, les modifia : il fut décidé que désormais les *privilèges et hypothèques antérieurs à l'aliénation* (c'est-à-dire valablement constitués), *pourraient s'inscrire après ladite aliénation*. Si cependant l'acquéreur voulait éviter le danger de voir se révéler par la suite des hypothèques qu'il ignorait, il n'avait qu'à faire transcrire son titre. Cette transcription toute facultative équivalait à une mise en demeure adressée aux créanciers hypothécaires et privilégiés de se faire connaître en prenant inscription ; si dans la quinzaine ils ne l'avaient pas fait, leurs droits n'étaient plus opposables à l'acquéreur.

Tel était le droit commun en vigueur en 1833, et encore en 1841. La transcription pour les aliénations ordinaires était facultative. Les lois sur l'expropriation la rendent seulement obligatoire, mais lui laissent son effet habituel.

On sait que, depuis lors, le droit commun a changé : la loi de 1855

---

faire que ce délai de 10 ans expire entre le jugement d'expropriation et le paiement : le créancier devra-t-il, pour être payé à son rang renouveler l'inscription ? Cette formalité paraît inutile. L'inscription était encore efficace au jour du jugement : à dater du jugement, le droit de préférence du créancier sur le prix est définitivement acquis.

[1] Les créanciers à hypothèques occultes, mineurs, interdits, femmes mariées, État, sont soumis à la même formalité, mais non à la même rigueur. Ils gardent la faculté de faire inscrire leurs droits jusqu'à la clôture de l'ordre, c'est-à-dire jusqu'au classement définitif des créanciers appelés au partage de l'indemnité.

L'art. 19 de la loi de 1841 (mod. par la loi du 17 juillet 1921) déclare que l'administration peut — sauf les droits des tiers — et sans accomplir la formalité de la transcription payer le prix des acquisitions dont la valeur ne dépasserait pas 1,500 francs.

a donné à la transcription une tout autre portée. C'est aujourd'hui la transcription elle-même qui met obstacle aux inscriptions d'hypothèques ; mais jusqu'à ce que cette formalité soit accomplie, le transfert de propriété n'est pas opposable aux tiers qui, à n'importe quelle date, ont acquis des droits sur l'immeuble et ont fait transcrire leur titre ou inscrire leurs hypothèques.

La loi de 1855 n'a rien modifié au droit spécial de l'expropriation.

2° *Effets du jugement d'expropriation à l'égard des actions en résolution ou en revendication.* — Ce ne sont pas seulement les hypothèques et les privilèges qui doivent disparaître par le fait du jugement d'expropriation. Ce sont en outre tous les autres droits sur l'immeuble, qu'il s'agisse de droits réels, comme les servitudes diverses, ou de droits personnels, comme un droit au bail. Ce sont encore, dit l'article 18 de la loi du 3 mai 1841, *les actions en résolution, en revendication et autres.*

Le but de cette disposition est facile à comprendre. Si la propriété justifiée et certaine ne fait pas obstacle à l'expropriation, *a fortiori* celle-ci ne saurait-elle s'arrêter devant une propriété prétendue, mais incertaine, ou devant des droits sûrement inférieurs à la propriété. Les réclamants auront, au lieu du droit réel qu'ils pouvaient réclamer en justice, un droit sur le prix, et, une fois le prix payé, une créance contre l'exproprié s'il l'a indûment perçu. Des précautions sont prises pour que la procédure d'expropriation atteigne le véritable propriétaire ; on suppose que c'est celui dont le nom figure aux matrices cadastrales. Opérée contre celui-ci, elle est efficace contre celui qui aurait dû se trouver à sa place ; l'expropriant ne doit plus avoir d'éviction à craindre.

Il en doit être des actions en résolution comme des actions en revendication. Les actions dont il est ici question sont celles par lesquelles on réclame la résolution de l'acte qui avait transmis la propriété à l'exproprié. L'exproprié, par exemple, venait d'acheter l'immeuble et n'en avait pas encore payé le prix. Le vendeur pouvait demander la résolution de la vente et se faire restituer le bien. Cette faculté lui est enlevée par le jugement d'expropriation [1].

---

[1] Ce n'est pas à dire qu'il y ait aucun intérêt pour le vendeur non payé à intenter l'action en résolution : au regard de l'acheteur exproprié, cette action continue à être efficace. On sait que le vendeur d'immeuble non payé a deux recours : il a d'abord cette action en résolution qui lui permettra de reprendre l'immeuble ; il a en outre, pour obtenir son paiement, un privilège sur l'immeuble avant tout ayant cause de l'acheteur. Survient l'expropriation : le privilège est dépouillé de son droit de suite ; il subsiste seulement un droit de préférence sur le prix. Mais, au lieu d'user de ce privilège et de se faire payer par préférence sur l'indemnité, le vendeur non payé peut agir en résolution. La vente résolue,

3° *Effets du jugement quant aux droits de jouissance ou de servitude.* — Il s'agit ici soit des droits réels que des tiers ont sur l'immeuble soit du droit personnel de jouissance résultant d'un bail. Tous ne disparaissent pas de la même manière.

Les uns se reportent sur l'indemnité allouée à l'exproprié, comme les actions en revendication, les privilèges et les hypothèques. Il en est ainsi de l'usufruit ; au lieu de la jouissance de l'immeuble, l'usufruitier aura l'intérêt de l'indemnité aussi longtemps que son usufruit aurait pu durer.

Les autres, ne comportant pas un rapport de ce genre, donneront ouverture à une indemnité spéciale. Il en serait ainsi d'une servitude. Le voisin du domaine exproprié avait sur ce bien un droit de passage ; comment un tel droit pourrait-il se remplacer par un droit sur l'indemnité ? Une indemnité particulière peut seule dédommager le propriétaire privé de ces avantages.

C'est également sous cette forme que seront indemnisés les locataires. Le jugement d'expropriation résout les baux de plein droit. Comme cette résolution n'est pas le fait du bailleur, ce n'est pas lui qui doit réparation, et comme cependant réparation est due, il faut bien qu'elle soit fournie par l'expropriant [1].

---

il reprendra non pas l'immeuble, mais la place de l'exproprié au regard de l'expropriant ; il aura droit à l'indemnité tout entière. — Quel est le parti préférable ? Si le prix qui est dû est supérieur à l'indemnité d'expropriation, le vendeur a avantage à user du privilège. Par le privilège, il sera payé le premier, et prendra en acompte *toute l'indemnité* ; il restera pour le surplus, créancier de l'acheteur. Si au contraire le prix dû est inférieur (comme cela a toujours lieu) à l'indemnité d'expropriation, le vendeur a avantage à demander la résolution puisqu'elle lui permettra d'obtenir plus que son prix de vente.

Une nouvelle difficulté naît ici. On vient de voir que l'action en résolution et le privilège pouvaient tous deux s'exercer en cas d'expropriation, et de quelle manière. Or, l'article 7 de la loi de 1855 est venu dire que l'action en résolution serait désormais éteinte lorsque le privilège ne pourrait plus être invoqué. En application de la loi de 1841, le privilège, pour être invoqué, doit être inscrit au plus tard dans la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation. Avant 1855, lorsque par application de ce texte de la loi de 1841, le privilège disparaissait, cela ne faisait pas disparaître l'action résolutoire. En est-il différemment aujourd'hui ? Je me prononce une fois encore pour la non-application, en notre matière, de la loi de 1855. Conséquemment, l'action en résolution est bien éteinte ou plutôt inefficace *contre l'expropriant*. Elle subsiste au contraire dans les rapports de l'exproprié et de son vendeur, et peut être fort utile, soit pour faire valoir des droits que le privilège éteint ne garantit plus, soit pour faire avoir plus de droits sur l'indemnité que le privilège n'en assurait.

[1] La réparation sera due à partir du jugement, bien qu'on puisse laisser le locataire en possession après le jugement rendu et avant le commencement des travaux. A partir du jugement, le locataire n'est plus dans les locaux qu'à titre précaire ; le dommage qu'il subit est donc immédiat,

IV

Règlement des indemnités. — Le propriétaire présumé est celui dont le nom figure sur les rôles de l'impôt foncier.

La loi divise les autres ayants droit en deux catégories : les uns doivent être désignés par le propriétaire, les autres doivent se dénoncer eux-mêmes.

Les intéressés du premier groupe sont les fermiers, locataires, ceux qui ont les droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, *tels qu'ils sont régis par le Code civil*, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant de titres émanant du propriétaire, ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu (art. 21) [1].

Cette liste est limitative et ne peut être étendue par voie d'analogie ; ainsi, le propriétaire ne serait aucunement tenu de désigner, même s'il les connaissait, un sous-locataire, ou une servitude établie par prescription [2].

La sanction de l'obligation imposée au propriétaire consiste dans sa responsabilité à l'égard de ceux qu'il aurait négligé de faire connaître. La demande de ces intéressés contre lui ne se réglera pas par le jury. C'est une demande ordinaire en dommages-intérêts. Elle sera réglée par le tribunal civil.

Les intéressés qui sont tenus de se faire connaître eux-mêmes sont tous ceux qui ne figurent pas sur la liste de l'article 21.

Ce sont notamment les créanciers hypothécaires, ceux qui ont des servitudes acquises par prescription ou tenues des anciens propriétaires, ceux qui ont des droits d'usage ne dérivant pas du Code civil, par exemple, des droits de pacage ou d'affouage, les sous-locataires, etc.

Tous ces ayants droit ne sont pas atteints par la notification au propriétaire : ils ne connaissent leurs droits que par les mesures générales de publicité. C'est néanmoins la notification du jugement

---

[1] Le propriétaire qui est tenu de faire connaître la série d'intéressés ici dénommés est celui qui reçoit la notification, alors même que sa propriété aurait cessé d'exister. Il se peut en effet que, depuis la revision des rôles, le propriétaire ait vendu son bien, ou l'ait transmis pour toute autre cause. C'est contre lui cependant que l'expropriation se poursuit parce que son nom est encore sur la matrice. C'est lui qui doit aviser l'administration de la véritable situation, sous peine d'encourir la responsabilité que la loi lui assigne.

[2] V. Cass., 9 mars 1864, *Bonetti*, D. 64, 1, 441 ; S. 64, 1, 192. — Cass., 8 déc. 1868, *de Belloc*, D. 69, 1, 112 ; S. 69, 130,. — La Cour de Besançon avait appliqué la même solution à la cession d'un droit de pêche. Cette décision a été cassée ; V. Cass., 30 mars 1885, *Bourgeois*, D. 85, 1, 348 ; S. 85, 1, 223.

d'expropriation, faite au propriétaire, qui sert de point de départ au délai de huitaine que ces intéressés ont pour se faire connaître.

La sanction de l'obligation de se faire connaître est la perte de tout droit contre l'expropriant. Il en pourra résulter au profit de l'exproprié un bénéfice illégitime puisque, faute de connaître ceux qui ont des droits sur le bien, on lui allouera une indemnité comme si le bien était quitte de ces charges. Aussi admet-on que les intéressés dont les droits sont résolus pourront agir contre le propriétaire dans la mesure de l'enrichissement dont celui-ci aura bénéficié. Ils ne pourront naturellement pas lui demander des dommages-intérêts, puisqu'il n'y a eu de sa part aucun manquement.

Lorsque les intéressés sont connus, des offres leur sont faites. Pour les travaux nationaux ou départementaux, c'est à la requête du préfet qu'elles sont notifiées ; pour les travaux communaux, c'est à la requête du maire.

La notification est double : collective et individuelle (art. 23) ; collective, par voie d'affiches et de publications ; individuelle par actes adressés à tous ceux qui se sont fait connaître. Cette notification met les intéressés en demeure de prendre parti dans un délai de quinzaine s'ils sont capables. Les ayants droit qui n'acceptent pas les offres doivent le faire connaître ; leur silence équivaudrait à un refus et les exposerait à se voir condamner aux dépens sauf s'il s'agit d'incapables [1]. Si les offres sont refusées, ce qui arrive ordinairement, il faut en référer au *jury d'expropriation.*

Constitution du jury d'expropriation. — La loi du 6 novembre 1918 l'a modifiée (art. 29). Chaque année, le conseil général dresse, par arrondissement, une liste d'électeurs remplissant les conditions voulues pour faire partie du jury criminel [2]. Le nombre des personnes inscrites varie entre 75 et 200 selon la population des arrondissements. Il est de 600 pour la Seine.

Ces listes sont réunies par département sur une liste unique sur laquelle sont choisis les jurés appelés à régler les indemnités.

Toutes les fois qu'il y a lieu à recourir à un jury spécial, la première chambre du tribunal civil du chef-lieu d'arrondissement choisit 14 personnes qui formeront la liste de session.

Ne peuvent pas être choisis : 1° les intéressés ; 2° s'ils le requièrent, les septuagénaires et ceux qui pendant l'année ont déjà rempli la même fonction.

---

[1] Cette sanction de l'obligation de déclarer qu'on refuse serait appliquée alors même que le jury accorderait une indemnité supérieure aux offres.

[2] Ces conditions sont indiquées par l'art. 1er de la loi du 21 nov. 1872.

La liste, après les exclusions, dispenses ou empêchements doit comprendre au moins dix noms (chiffre exigé par la loi du 17 juillet 1921). Si elle comprend moins de dix noms, le magistrat complète ce nombre de dix en choisissant dans la liste départementale.

La liste du jury de session dressée par ordre alphabétique est transmise au Préfet qui, après s'être concerté avec le magistrat directeur, convoque les jurés et les parties au moins huit jours à l'avance. La notification aux parties leur fait connaître les noms des jurés. L'administration et la partie ont le droit d'exercer chacun une récusation. S'il y a plusieurs parties elles devront s'entendre, ou à défaut d'entente le sort dira qui peut user du pouvoir de récuser un juré.

Sur les jurés qui subsisteront après les récusations, il en sera conservé huit désignés par le tirage au sort pour former le jury de jugement (loi de 1921) [1].

Fonctionnement du jury d'expropriation. — Les opérations sont présidées par le magistrat commis à cet effet.

Le magistrat soumet aux jurés les offres de l'expropriant et les demandes de l'exproprié. Les parties et leurs fondés de pouvoir peuvent présenter des observations [2]. La discussion est publique. Lorsqu'elle est close, le jury se retire sans désemparer pour délibérer sous la présidence du magistrat. La décision est prise à la majorité des voix. Tous ces détails doivent être observés à peine de nullité [3].

Compétence du jury. — Le jury n'est compétent que pour la détermination des indemnités d'expropriation et de plus-value, mais lui seul est compétent pour cette détermination.

La première affirmation paraît contredite par l'article 48 de la loi de 1841 : « *Le jury est juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui sont de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité* ». La contradiction n'est qu'apparente. L'art. 48, en effet, ne signifie pas que le jury ait compétence pour examiner la valeur juridique d'un

---

[1] Sauf pour la Seine, il ne peut pas y avoir dans le jury de jugement plus de deux jurés de l'arrondissement de la situation des immeubles expropriés. Dans la Seine, il ne peut pas y avoir plus de deux jurés ayant leur domicile réel dans l'arrondissement municipal ou le canton où sont situés les immeubles à exproprier.

[2] Le jury peut se transporter sur les lieux ou y déléguer un de ses membres.

[3] La loi de 1841 n'attribuait pas la présidence du jury au magistrat directeur. Cette innovation résulte de la loi du 21 avril 1914. Le législateur y a vu un moyen d'éviter les exagérations dans lesquelles les jurys d'expropriation sont si souvent tombés.

acte donnant droit à une indemnité. Supposons une demande d'indemnité présentée par un prétendu locataire. Le réclamant produit un contrat à l'appui de sa demande. L'expropriant répond que le bail est frauduleux. Le jury n'a pas à connaître de la sincérité du bail. Il ne s'agit pas là d'un titre *modifiant l'évaluation de l'indemnité*, mais d'un titre *donnant droit à indemnité*.

La sincérité de tout acte ou titre qui sert de base à un droit dont le titulaire prétend être indemnisé n'est pas appréciée par le jury. Le jury prend les droits auxquels l'expropriation porte atteinte tels que les contrats ou les jugements les font. Il en apprécie l'importance pécuniaire ; mais cette importance peut varier avec les circonstances, et les circonstances qui la font varier sont souvent des actes ou des contrats s'y rapportant. C'est seulement de la sincérité de ces actes et de ces titres que le jury est appréciateur. Ex. : le propriétaire, pour obtenir 100,000 francs d'un terrain qui en vaut 75,000, invoque une offre d'achat qu'un tiers lui avait faite en vue d'une affectation à laquelle le terrain convenait particulièrement. Voilà bien un titre qui modifie l'évaluation de l'indemnité. Le jury en appréciera la sincérité.

La seconde partie de la formule dit que *c'est exclusivement le jury qui a qualité pour fixer l'indemnité*. Il en résulte une conséquence importante au cas où des difficultés s'élèveraient sur la valeur juridique de titres qui servent de base aux droits des expropriés.

Je suppose qu'une indemnité soit réclamée par un voisin qui prétend avoir sur le bien une servitude. Le propriétaire, qui craint que sa part n'en soit diminuée, affirme que le bien était quitte de toute charge. La contestation ne peut pas être tranchée par le jury. La décision du jury quant à l'indemnité à allouer se trouve-t-elle ainsi subordonnée à sa solution ? Il y aurait à cela un inconvénient sérieux : le jury n'est pas une institution permanente ; ce ne sera plus le même jury qui sera réuni quand la solution de la contestation interviendra. On obvie à cet inconvénient au moyen des *indemnités éventuelles, hypothétiques ou alternatives*.

Voici comment les choses vont se passer : les prétentions contraires des parties seront formulées devant le jury ; celui-ci fixera des indemnités correspondantes aux prétentions diverses des intéressés. Naturellement, les indemnités ainsi fixées ne seront allouées qu'après que le droit à indemnité aura été reconnu par la juridiction compétente.

Appliquons ceci à l'exemple proposé. Le propriétaire a demandé une indemnité comme si son fonds était exempt de servitude. Le voisin a réclamé comme ayant une servitude sur le fonds. Le jury

fixera alternativement deux indemnités pour le propriétaire ; l'une en supposant sa propriété libre, l'autre en supposant sa propriété astreinte à la servitude : c'est l'une de ces deux indemnités selon le jugement à intervenir, qui sera définitivement allouée ; d'où, *indemnités alternatives*. — Pour le cas où l'existence de la servitude serait vérifiée, le jury allouera une indemnité *hypothétique* au propriétaire du fonds dominant.

Calcul de l'indemnité. — Le jury fixe le montant des indemnités pour compensation *de toute privation de droits ou de tous dommages directs actuels et certains*.

a) *Indemnité pour privation du bien*. — L'évaluation des biens expropriés se fait soit d'après les revenus nets constatés, soit par comparaison avec les prix de vente récente des biens analogues, ou par tous autres moyens auxquels les experts ont habituellement recours. Aux offres de l'administration, les expropriés opposent les présomptions qui résultent d'opérations plus avantageuses ou de circonstances susceptibles de justifier une appréciation plus élevée. D'énormes écarts sont possibles.

La loi du 27 mai 1918 va les limiter. C'est la loi qui modifie les conditions de l'évaluation des biens transmis par succession ou donation pour la fixation des droits de mutation. Au lieu d'être déterminée par capitalisation du revenu brut, l'assiette du droit de mutation sera dorénavant fixée par la déclaration des assujettis, laquelle peut être contestée par les agents du fisc; on aboutira alors à une expertise suivie de taxation d'office. Or, l'art. 6 de la loi du 27 mai 1918 s'exprime comme il suit : « En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, *le jury devra prendre pour base de ses évaluations* notamment en ce qui concerne les immeubles, *la valeur résultant des déclarations faites par les contribuables ou des évaluations administratives non contestées ou devenues définitives en vertu des lois fiscales* [1] ».

b) *Indemnité pour dommages accessoires*. — On distingue de l'expropriation *les dommages permanents* occasionnés par les travaux publics. L'expropriation suppose transmission de droits. Le dommage permanent est seulement une lésion, sans acquisition de droits par le service public qui en est l'auteur. Au point de vue

[1] « Le jury *devra prendre pour base...* ». Cela ne signifie évidemment pas qu'il n'aura pas le droit de s'écarter de l'évaluation acceptée pour la détermination des droits de mutation. Il ne devra le faire cependant que si, depuis que la transmission s'est opérée, des circonstances particulières ont provoqué un accroissement de valeur ou une dépréciation du bien exproprié.

administratif, l'intérêt de la distinction consiste dans le mode de réparation du préjudice : dans le cas d'expropriation, c'est par le jury que la valeur du bien exproprié est appréciée ; dans le cas de dommage, c'est le conseil de préfecture qui indemnise. Mais il peut se faire que le dommage ne soit qu'un accessoire de l'expropriation. La jurisprudence admet alors qu'en fixant l'indemnité pour le transfert de droit, le jury sera compétent pour apprécier le dommage. C'est ainsi le jury qui fixera l'indemnité due non seulement pour compenser le transfert de la portion acquise à l'expropriant, mais encore pour tenir compte à l'exproprié de la diminution de valeur de ce qui lui reste.

Il faut cependant qu'il s'agisse de dommages directs, actuels et certains ; la loi du 21 avril 1914, art. 2, insiste sur cette règle. Elle spécifie que « *l'indemnité ne peut pas s'étendre au préjudice incertain et éventuel qui ne serait pas la conséquence directe de l'expropriation* ». Elle ajoute que s'il est donné acte à l'expropriant, au cours des débats, d'une demande qu'il considère comme visant un préjudice de cette nature (c'est-à-dire incertain et éventuel), le jury devra statuer sur cette demande par une disposition distincte [1].

Il est à remarquer que le dommage causé excède parfois la valeur du droit transféré à l'expropriant. Si l'on me prend les trois quarts de mon parc, on me devra au moins les trois quarts de sa valeur. Mais que ferai-je de la portion qu'on me laisse ? Séparée du reste, elle ne vaut plus le quart de ce que valait le parc ; la valeur d'une propriété ne s'obtient pas en additionnant la valeur de ses fractions.

Le jury fera entrer dans le calcul de l'indemnité, avec le prix de ce qui est transmis, la dépréciation subie par ce qui m'est laissé.

Compensation des plus-values. — Il s'agit ici, exclusivement, *des plus-values immédiates et spéciales* que l'exécution du travail qu'on veut effectuer occasionnera au reste de la propriété acquise par expropriation (art. 51).

On est d'accord pour reconnaître que si la plus-value dépassait la valeur du bien exproprié, aucune réclamation ne pourrait être faite par l'administration ; elle est toujours libre de ne pas exécuter le travail. Mais doit-on admettre que la plus-value peut absorber toute l'indemnité ? La jurisprudence a d'abord fait une distinction : l'indemnité due est la compensation : 1° de la valeur du bien pris ; 2° du dommage que l'emprise cause à l'ensemble de la propriété

[1] Cette formule de la loi de 1914 a été insérée par la loi du 6 nov. 1918 à la fin de l'art. 48.

désormais morcelée. — La compensation de la plus-value peut bien se faire avec l'appréciation des moins-values résultant du morcellement ou de toute autre cause, mais non avec la valeur intrinsèque du bien exproprié [1].

Un domaine rural valant 100,000 francs est coupé par un chemin de fer. On exproprie une bande de terrain, qui, au prix courant du mètre, vaut 5,000 francs. Mais pour mesurer le dommage, on est obligé d'évaluer la dépréciation résultant du fait que le domaine est coupé en deux. Cette dépréciation peut être plus élevée que la valeur de la bande expropriée. — Or supposons qu'en même temps qu'on cause ce dommage, on établisse, à côté du domaine, une halte qui va faciliter l'expédition des récoltes. On pourra évidemment escompter de ce chef une plus-value. La jurisprudence ancienne admet que la compensation de la plus-value acquise peut se faire avec la moins-value subie, non avec la valeur du terrain pris.

Depuis lors, en 1879, une question du même genre a été portée devant la Cour de cassation. Cette fois, la Cour n'a plus distingué. Elle a admis que la compensation de la plus-value pouvait se faire même avec la valeur du bien exproprié, *pourvu que cette compensation n'aboutit pas à réduire l'indemnité à néant* [2].

---

[1] Cass. civ., 28 août 1839, *Hanaire*, D. *Rép. alph.*, v° *Expropriation publique*, n° 598 ; S. 1839, 1, 794.

[2] Cass., 28 juillet 1879, *Bessière*, D. 80, 1, 81 ; S. 81, 1, 377. Cette solution ne saurait être approuvée. De deux choses l'une : ou bien on peut compenser les plus-values avec les deux éléments de l'indemnité, ou on ne peut les compenser qu'avec l'un d'eux. Si ce dernier parti est le bon, la solution de la Cour disparaît en tant qu'elle apporte une réserve à l'application de l'art. 51. Si le premier parti prévaut, on ne voit pas pourquoi les plus-values ne supprimeraient pas tout droit à indemnité dès qu'elles sont égales à la valeur du bien exproprié. A quel chiffre minimum s'arrêtera-t-on ?

En 1833, d'ailleurs, la compensation des plus-values était facultative. C'est sur ce droit de 1833 qu'on a adopté en 1839 la solution première. En 1841, un seul changement a été apporté à la loi. On a exigé la compensation, mais on n'en a pas modifié le caractère. Or, on connaissait la solution de 1839 ; si on l'avait trouvée illégale, probablement l'aurait-on législativement contredite. L'intention contraire ressort des travaux préparatoires de la loi de 1841. On avait critiqué la disposition de l'article 51 : la plus-value procurée par les travaux, avait-on fait remarquer, est acquise gratuitement à ceux dont les propriétés sont voisines des travaux et ne subissent pas d'expropriation. Ces derniers ont de la sorte un avantage gratuit ; pourquoi le même avantage serait-il contesté à l'exproprié ? — On répondit que la plus-value devait être immédiate et spéciale ; qu'elle ne pouvait être compensée avec la valeur du bien exproprié, mais seulement avec les dépréciations invoquées par l'exproprié en vue d'accroître l'indemnité : « Ce que nous voulons, dit-on, c'est que l'indemnité se compose de la valeur du terrain pris, puis de la balance des inconvénients et des avantages que l'opération peut apporter au reste de la propriété ». C'est la justification de la solution admise en 1839.

Récupération des plus-values procurées aux immeubles voisins. — Il ne faut pas confondre avec la compensation des plus-values prévues par l'article 51 auquel aucune modification n'est apportée, la récupération — organisée par la loi du 6 novembre 1918 légèrement modifiée par la loi du 17 juillet 1921 — des plus-values procurée aux immeubles voisins. Il s'agit ici d'une réforme de la loi ayant essentiellement pour objet de remédier à l'insuffisance de la procédure instituée par la loi du 16 septembre 1807 (art. 30 et 31).

Il est équitable que les bénéfices directement procurés à quelques-uns par l'exécution de travaux publics donnent lieu à une récupération sur les bénéficiaires. On trouve cela évident quand il s'agit de l'exproprié lui-même ; à l'exproprié qu'on prive de son bien, on ne paye ce qu'on prend que *sous déduction des plus-values ! A fortiori,* doit-on réclamer les plus-values à ceux à qui l'on ne prend pas leurs biens. Aussi, la légitimité des dispositions prises par la loi de 1807 sus-visée n'a-t-elle jamais été contestée. Malheureusement, les complications de la procédure qu'elle institue ont découragé les administrations d'y avoir recours. Voici en quoi consiste le nouveau système inséré dans la loi de 1841 :

Lorsqu'on estimera que les immeubles voisins des biens expropriés vont réaliser, par l'exécution des travaux, une importante plus-value (plus de 15 0/0), on pourra comprendre ces immeubles, à titre conditionnel, au nombre des biens expropriés. On appliquera, en ce qui les concerne, la procédure qui sera ci-après décrite pour le cas d'expropriation conditionnelle (V. *infra,* p. 613) [1].

Caractères de l'indemnité d'expropriation. — *a)* L'indemnité doit être *pécuniaire,* sauf accord contraire entre l'expropriaut et l'exproprié [2].

b) Elle doit être *certaine, définitive* et *non conditionnelle.* Ex. : le jury ne pourrait pas en subordonner le paiement à l'exécution

---

[1] C'est en ce point que la loi du 17 juillet 1921 a heureusement modifié la loi du 6 novembre 1918.

[2] Le jury ne pourrait donc pas, en vue de diminuer l'indemnité, prescrire qu'outre la somme donnée, l'expropriant fera tels travaux utiles à l'exproprié. L'exproprié deviendrait par là créancier d'une somme et d'une obligation de faire, et c'est ce que ne veut pas la loi. — V. Cass., 26 juin 1912. S. 1913, 1, 280. — Cf. Cass., 7 janvier 1874, *Grillot,* D. 74, 1, 215 ; S. 74, 1, 83. — Cass., 19 mars 1872, *Grange* ; S. 72, 1, 440 ; — 19 décembre 1877, *Ferrey,* D. 78, 1, 54 ; S. 78, 1, 78. — Je rappelle d'autre part que l'indemnité représente la valeur du bien au jour du transfert, c'est-à-dire du jugement, sans égard à la date de la prise de possession. Cass., 1er août 1910, S. 1911, 1, 172.

des travaux. Il ne pourrait pas fixer un prix à l'unité de mesure, à moins d'indiquer en même temps la contenance.

c) Les indemnités doivent être *distinctes* (art. 39) : le système consistant à fixer en bloc pour une parcelle où existent simultanément des droits appartenant à différentes personnes serait plein d'inconvénients [1].

d) L'indemnité ne doit pas être *inférieure aux offres* ni *supérieure à la demande*. — La fixation de la plus-value ne peut pas dépasser la demande de l'administration.

On sait que dès que les ayants-droit sont connus, les offres de l'expropriant leur sont notifiées ; ils sont tenus de faire connaître leurs prétentions. Les offres notifiées et la réponse signée ne sont pas ce maximum et ce minimum que fixe l'art. 39 ; tant qu'il n'y a pas eu accord, les parties gardent leur liberté. Le maximum et le minimum de l'indemnité ne sont déterminés que par l'offre et la réponse définitivement faites devant le jury.

Réquisition d'emprise totale. — L'expropriant n'a parfois besoin que d'une portion d'une propriété ; ce qu'il laisse à l'exproprié n'est peut-être qu'une fraction dont celui-ci ne peut tirer aucun parti. La loi accorde alors à l'exproprié le droit de contraindre l'expropriant à prendre le tout. L'exercice de ce droit se nomme *la réquisition d'emprise totale* (art. 50).

Ce n'est là qu'une faculté accordée au propriétaire ; cette faculté, n'ayant pas pour justification l'utilité publique, ne lui appartient que dans les strictes limites posées par la loi. On en conclut que

---

[1] Cependant, dans le cas d'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury eu égard à la valeur totale de l'immeuble. Le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de l'exercer sur la chose. L'usufruitier est seulement tenu de donner caution. Cette dernière règle n'est pas l'application pure et simple du droit commun. L'article 601 du Code civil prévoit qu'une dispense de caution peut résulter du titre même qui a constitué l'usufruit. Or on admet qu'une dispense de caution pour l'usufruit d'un immeuble ne s'appliquerait pas à l'usufruit de l'indemnité remplaçant ledit immeuble. L'intérêt n'est pas le même ; un quasi-usufruit implique propriété des sommes sur lesquelles il porte, avec obligation de restituer. Le nu-propriétaire d'un immeuble a un droit autrement solide qu'un nu-propriétaire d'une somme d'argent, lequel en définitive est simplement un créancier.

La nécessité d'indemnités distinctes s'applique quand il s'agit de plusieurs ayants droit. S'applique-t-elle de même pour les différentes indemnités dues à divers titres à une même personne ? Quelques arrêts l'ont admis. J'estime qu'il y a là exagération ; « Le jury, dit le texte, prononce des indemnités distinctes *en faveur des parties qui les réclament* à des titres différents, comme propriétaires, fermiers, locataires, etc... ». En remplaçant *les parties* par *la partie*, on modifie la portée de la disposition ; l'exemple donné à la fin de l'article montre bien ce qu'on a entendu demander.

celui-là seul qui a la pleine propriété, à l'exclusion de celui qui n'aurait que la propriété démembrée, peut requérir l'emprise totale.

Les conditions mises à l'exercice de ce droit doivent être envisagées quant au fond et quant à la forme.

Quant au fond, s'il s'agit d'un bâtiment, l'emprise totale peut-être réclamée quelle que soit l'importance relative de la portion prise et de la portion laissée [1].

S'il s'agit d'une propriété non bâtie, le texte exige : 1° que la parcelle soit réduite au quart de la contenance primitive du bien ; 2° que le propriétaire n'ait pas de terrain contigu ; 3° que la parcelle soit inférieure à dix ares. Ces conditions se cumulent ; si l'une d'elles fait défaut, la réquisition d'emprise totale est irrecevable [2].

Quant aux formes, la loi prescrit (art. 50) que la réquisition soit adressée au président du jury dans le délai imparti au propriétaire pour répondre aux offres de l'expropriant.

Effet de la réquisition exercée. — L'expropriant doit faire des offres nouvelles correspondant à la valeur totale de ce qu'il doit acquérir. Si les offres ne sont pas acceptées, le jury fixera le prix afférent à la parcelle dont l'emprise est exigée par l'exproprié. L'expropriant devra acheter la parcelle dont il n'a pas besoin au prix que fixera le jury [3].

---

[1] Toutefois, il faut que la partie expropriée forme un tout indivisible avec les bâtiments conservés. — Vous me supprimez une grange qui est une annexe de ma ferme ; je ne puis pas vous obliger à prendre toute la ferme.

[2] Il se peut que l'expropriant conteste à l'exproprié le droit de se prévaloir de l'article 50. On trouve ici une application du principe que le jury n'est pas juge des questions de droit. Il ne peut pas examiner si les conditions sont ou non remplies. Si, devant le jury, il y a contestation sur ce point, il devra fixer deux indemnités alternatives : l'une pour le cas où l'emprise totale sera imposée ; l'autre pour le cas contraire, suivant la décision que prendra le tribunal.

[3] Il faut se garder de dire que la partie que l'expropriant est obligé de prendre en supplément est assimilée au reste et tombe à la condition de parcelle expropriée. Est frappé d'expropriation seulement ce qui est mentionné dans le jugement ; l'expropriation ne s'applique qu'à ce dont l'utilité publique réclamait l'emprise. Ce n'est pas l'utilité publique, c'est l'utilité de l'exproprié qui fait ajouter à l'emprise une parcelle non réclamée. Il en résulte une conséquence importante : par rapport à ce terrain, l'expropriant se trouve être UN ACQUÉREUR ORDINAIRE. Il n'y a ni purge des hypothèques, ni suppression des droits conférés avant son acquisition par l'exproprié. Il y a continuation des baux. L'usufruit subsiste sur la parcelle, etc. Ce n'est pas le jugement qui opère le transfert de propriété pour la parcelle dont l'emprise a été requise : c'est l'ordonnance d'envoi en possession que rendra le président du jury. Ce transfert doit être transcrit, non dans les conditions de la loi de 1841, mais dans les termes du droit commun. Ceci n'est pas contraire à la théorie de la non-application de la loi de 1855 à l'expropriation. La loi de 1855 réserve tacitement les art. 16 et 17 de la loi de 1841, et les effets de la transcription spéciale qu'ils prescrivent, comme elle réserve formellement (art. 11) les effets de la trans-

Dispositions particulières pour éviter les fraudes. — « Les constructions, plantations et améliorations ne donneront lieu à aucune indemnité lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation lui est abandonnée, le jury acquiert la conviction qu'elles ont été faites en vue d'obtenir une indemnité plus élevée » (art. 52). — Cette disposition n'a pas besoin d'être commentée.

Décision du jury. — **Envoi en possession.** — **Dépens.** — La décision du jury est exprimée par une ordonnance du président, laquelle envoie l'administration en possession et statue sur les dépens.

L'envoi en possession est l'autorisation donnée à l'expropriant de se mettre en possession après avoir payé le prix fixé.

La règle admise quant aux dépens est conforme à l'usage courant de la procédure. Les dépens dont il s'agit ici ne sont pas tous les frais de la procédure d'expropriation, mais seulement les frais faits depuis l'offre de l'administration. Les frais antérieurs à l'offre étaient faits pour que l'expropriation pût avoir lieu ; ils sont à la charge de l'expropriant. Les frais qui suivent l'offre sont nécessités au contraire par le conflit entre l'offrant et l'exproprié. Si ce conflit est réglé à la satisfaction de l'offrant, l'exproprié payera les dépens. — C'est l'expropriant qui les supportera si la demande a reçu satisfaction. — Si la fixation de l'indemnité se tient entre l'offre et la demande, chacune des parties paiera en proportion de l'écart entre la prétention

---

cription des donations. Mais la transcription des droits conférés à l'exproprié sur la portion qu'on ne lui prenait pas et dont il réclame l'emprise, n'est pas réglée par les textes sur les effets du jugement d'expropriation. La loi de 1841 se borne à dire « l'expropriant devra acheter », sans donner à cette acquisition un caractère spécial. C'est une acquisition ordinaire, dans la mesure où cela est conciliable avec les circonstances dans lesquelles elle est opérée. Qu'imposent ici les circonstances de l'opération ? Uniquement l'obligation pour l'expropriant de consentir à acheter, et la fixation du prix par le jury. Pour tout le reste, le droit commun s'applique, cela ne gêne en rien l'expropriant qui ne tenait pas à cette parcelle.

Rappelons ici la dérogation au droit commun admise depuis longtemps en faveur de la voirie parisienne. Le décret du 26 mars 1852 dit que dans tout projet d'expropriation pour la formation des rues de Paris, *l'administration aura la faculté de comprendre la totalité des immeubles atteints lorsqu'elle jugera que les parties restantes ne sont pas d'une étendue ou d'une forme qui permette d'y élever des constructions salubres*. Ces parcelles seront réunies aux propriétés contiguës soit à l'amiable, soit par l'expropriation de ces dernières. — Cette mesure consacrait une sorte de faculté d'emprise totale pour l'administration. La loi du 10 avril 1912 étend, au profit de l'esthétique, le pouvoir ainsi donné à l'administration parisienne.

La faculté d'expropriation par zone donnée par la loi du 6 nov. 1918, et inscrite dans le nouvel art. 2 de la loi de 1841, généralise ce qui n'était jusqu'ici qu'exceptionnel.

de l'adversaire et le chiffre alloué. Il y a un cas cependant où l'exproprié paye même quand il a eu raison de refuser l'offre. C'est lorsqu'il n'a pas pris la peine d'y répondre.

Les frais s'augmentent de l'indemnité allouée aux jurés (L. de fin. du 13 juillet 1911, art. 92. Déc. du 14 novembre 1911).

Voies de recours contre l'ordonnance du magistrat. — La sentence du jury n'est pas revisable. On peut seulement se pourvoir pour inapplication des prescriptions relatives à la formation et au fonctionnement du jury, pour excès de pouvoir ou incompétence.

Le pourvoi se porte devant la Cour de cassation : il doit être formé dans la quinzaine de la décision. Si la décision est cassée, un nouveau jury est réuni dans le même arrondissement, à moins que la Cour de cassation n'en décide différemment [1].

Il se peut aussi que l'ordonnance seule du magistrat soit cassée, la décision du jury restant intacte. Alors un autre magistrat est commis par le tribunal pour rendre une nouvelle ordonnance.

Payement de l'indemnité. — L'indemnité sera, préalablement à toute prise de possession, payée entre les mains des ayants droit.

Pour que le payement soit valable, il faut que les ayants droit consentent à en donner quittance et soient capables de le faire.

Si l'exproprié refusait de recevoir le payement, on appliquerait la procédure des offres réelles avec consignation. La seule différence avec le droit commun est que le ministère d'huissier, pour faire les offres, peut être remplacé par la délivrance d'un mandat administratif par l'ordonnateur compétent [2].

Si l'exproprié est incapable de recevoir, il n'est pas nécessaire que l'administration fasse des offres, il suffit qu'elle consigne la somme due pour que cette somme soit payée à qui de droit. Il y a incapacité de l'exproprié quand il y a sur la somme due des droits de préférence résultant de privilèges ou d'hypothèques, ou quand il s'agit d'immeubles dotaux, ou quand il y a des oppositions.

Les consignations doivent être faites dans les six mois de la décision. Passé ce délai, les sommes dues seront productives d'intérêts sans sommation. Ces intérêts seront payés alors même qu'en fait l'exproprié aurait gardé la jouissance de la chose [3].

---

[1] Le nouveau jury ne doit en aucun cas être dirigé par le magistrat qui avait été chargé de diriger le premier jury. Cass. civ., 25 juillet 1910, *Bure*, S. 1911, 1, 171. — Cf. Cass., 21 mars 1855, S. 1855, 1, 449.

[2] C'est le droit commun, puisque les agents administratifs, dans l'exercice de leurs fonctions, donnent à leurs actes une authenticité suffisante.

[3] Il est arrivé que des expropriés, — par omission ou par ignorance de leurs

V

Hypothèses particulières

Expropriation conditionnelle. — La loi du 17 juillet 1921 a donné à l'administration le pouvoir de se défendre contre les exagérations intempestives des jurys d'expropriation.

Il est désormais possible de subordonner la réalisation d'une expropriation projetée à l'évaluation raisonnable des sacrifices qu'elle imposera.

Quand l'administration le jugera opportun, l'évaluation des biens à exproprier précédera l'intervention du tribunal : si l'administration estime cette évaluation excessive, elle renoncera à exproprier. — Toutefois, comme la seule mesure d'expropriation a pu occasionner un dommage à l'exproprié, il recevra en compensation une indemnité dont le maximum est fixé par la loi.

Voici le résumé des textes qui organisent cette procédure et qui constituent un titre additionnel à la loi de 1841 (art. 77 à 83) :

L'arrêté de cessibilité peut être précédé d'un *arrêté de réunion du jury* pris par le préfet sur la demande de l'administration. Le jury déterminera : *a*) l'indemnité à allouer si on exproprie ; *b*) les dommages-intérêts à payer si on n'exproprie pas (maximum : 1 0/0 de l'indemnité éventuelle, et jamais plus de 5,000 francs).

L'administration expropriante recevra, dans le mois, notification de la décision. Si elle n'a pas fait connaître sa détermination dans les trois mois qui suivent elle sera considérée comme renonçant à exproprier.

---

droits — ont laissé trente années s'écouler sans retirer de la Caisse des dépôts et consignations les sommes versées à leur disposition. On s'est alors demandé qui devait bénéficier de cet accident. Est-ce l'expropriant ? Est-ce l'État ? La Cour de Paris a jugé que les sommes ainsi abandonnées appartenaient à l'État comme biens sans maître. Cette solution ne serait justifiée que si le versement fait par l'expropriant impliquait attribution des deniers à l'exproprié sans la volonté, ou mieux contre la volonté de ce dernier. Or, s'il est exact que la consignation libère le débiteur, il n'en résulte pas qu'elle rende le créancier propriétaire. V. Garsonnet, *Traité de proc.*, 2e éd., t. VII, p. 355. Si donc le débiteur, bien que libéré, demeure provisoirement propriétaire des deniers, la seule expiration du délai de trente ans sans que personne puisse justifier d'une usucapion ne saurait faire évanouir cette propriété. L'expropriant, sans doute, ne pouvait pas retirer les deniers consignés puisque la consignation préalable avait été la condition de la prise de possession. Après trente ans, cependant, l'expropriant, est, par l'effet de la prescription libératoire, affranchi de toute obligation vis-à-vis de l'exproprié. On doit lui reconnaître la faculté de se faire rembourser, Cf. *Cour de Paris*, 29 nov. 1912, D. 1914, 2, 17.

Extension de la procédure d'expropriation conditionnelle à la récupération des plus-values des immeubles voisins. — La même procédure s'appliquera au cas où une expropriation serait poursuivie pour cause de plus-value. Avant de réaliser l'expropriation des immeubles qui doivent augmenter de valeur par suite de l'exécution des travaux, l'administration fera évaluer par le jury : *a*) l'indemnité à exiger des propriétaires avantagés ; *b*) le prix à payer pour le bien s'ils refusent de payer l'indemnité de plus-value.

Dans les huit jours suivant la décision du jury, le propriétaire optera entre l'indemnité de plus-value à verser ou l'indemnité d'expropriation à recevoir. S'il se tait, il sera présumé consentir à payer l'indemnité de plus-value. Si, au contraire, le propriétaire préfère être exproprié au prix fixé par le jury, l'administration aura le droit de déclarer — dans un délai de huit jours à dater de la notification qui lui en sera faite — qu'elle renonce à exproprier. Dans cette hypothèse, aucun dédommagement ne sera dû pour l'expropriation non effectuée.

Cas de cession amiable. — L'intervention du tribunal pour transférer la propriété, du jury pour fixer le prix sont inutiles lorsque les propriétaires des terrains acceptent les offres de l'administration.

Ces *cessions amiables* sont facilitées par la loi ; leurs effets ne sont pas ceux des ventes ordinaires ; elles ne peuvent être avantageuses qu'à la condition d'avoir à l'égard des tiers, les mêmes conséquences que les jugements d'expropriation.

Les règles qui leur sont applicables ne visent que les cessions qui interviennent postérieurement à la déclaration d'utilité publique. Elles se résument ainsi qu'il suit :

1° Les cessions de biens d'incapables sont affranchies des formalités ordinaires et autorisées par le tribunal dans les conditions énoncées à l'art. 13 de la loi de 1841. — Les cessions de biens appartenant à des personnes administratives sont également simplifiées [1].

2° La cession amiable peut être passée en la forme administrative. Elle est « visée pour timbre et enregistrée gratis », c'est-à-dire exempte des impôts de timbre et de mutation.

---

[1] Le ministre des finances est compétent pour consentir à la cession amiable des biens de l'État ; une telle cession n'a lieu que s'il s'agit de travaux départementaux ou communaux ; autrement, ce n'est pas d'aliénation, mais de changement d'affectation qu'il s'agit. — Quand les terrains à céder sont compris dans le tracé des voies publiques, le préfet est compétent pour consentir à la cession amiable (déc. du 25 mars 1852 et loi du 6 déc. 1897) ; il est également compétent, depuis la loi du 6 décembre 1897, pour effectuer une telle cession toutes les fois que l'indemnité à recevoir ne dépasse pas 5,000 francs.

3° Assujettie aux mêmes formalités de publicité que les jugements d'expropriation (publication, notification, transcription), la cession amiable est immédiatement translative de propriété ; elle éteint les droits sur l'immeuble sous la seule réserve pour les intéressés, de la faculté d'exiger la fixation du prix par le jury [1].

Cas d'inexécution des travaux. — Si les terrains acquis pour les travaux publics ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit peuvent en demander la remise. Le prix des terrains rétrocédés sera fixé à l'amiable et, s'il n'y a pas accord, par le jury, dans les formes employées pour la fixation des indemnités. La fixation par le jury ne peut pas excéder la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis (art. 60).

Le droit de préemption ainsi accordé aux expropriés ne leur appartient qu'au cas de non-utilisation des terrains acquis. Si les terrains avaient été temporairement utilisés, le droit de préemption ne pourrait plus être exercé.

Il faut en outre qu'il s'agisse de terrains compris dans l'arrêté de cessibilité et dans le jugement d'expropriation. Les terrains cédés après réquisition d'emprise totale ne pourront pas donner lieu à l'exercice du droit de préemption. L'administration n'avait pas besoin de ces terrains ; ce n'est pas elle qui a tenu à les prendre ; l'exproprié a voulu qu'elle les prît en même temps qu'elle prenait le reste.

Enfin, le droit de rétrocession doit être exercé, d'après la jurisprudence, par le propriétaire ou par ses héritiers [2].

Les conditions de forme mises à l'exercice du droit de préemption sont simples : quand l'administration renonce à exécuter les travaux ou les a terminés, elle publie la liste des terrains dont elle dispose. La rétrocession doit être réclamée dans les trois mois ; le rachat doit être effectué dans le mois qui suit la fixation du prix, soit par contrat, soit par décision du jury.

Expropriation des terrains destinés aux chemins vicinaux (Art. 16, loi du 21 mai 1836). — En matière de petite voirie, les règles de l'expropriation sont simplifiées.

---

[1] L'article 19, § 2, dispense même l'expropriant des formalités de purge lorsqu'il s'agit d'acquisition dont la valeur ne dépasse pas 500 francs. Si cependant, par suite de défaut de publicité, les tiers ayant des droits n'étaient pas appelés au partage de l'indemnité, l'administration devrait les indemniser.

[2] Il en résulte une conséquence singulière : si une propriété a été coupée en deux par expropriation et si le propriétaire exproprié a vendu la partie restante, ce n'est pas, en cas d'inexécution des travaux, à son acheteur que le droit de préemption appartiendra ; il l'aura gardé pour lui-même.

Le jury ne comprend que quatre jurés. Les jurés sont choisis par le tribunal sur la liste générale. On y prend en outre trois suppléants. L'administration et l'exproprié n'ont droit chacun qu'à une récusation.

Le magistrat préside. Ce peut être l'un des membres du tribunal ou le juge de paix du canton. Il délibère avec les jurés ; en cas de partage des voix, il vote avec eux [1].

Cas d'expropriation d'urgence. — Des travaux publics peuvent être déclarés urgents par un décret.

En ce cas, après le jugement d'expropriation, le décret déclarant l'urgence et le jugement seront notifés aux intéressés *avec assignation devant le tribunal civil.*

L'assignation énoncera *les offres de l'expropriant.* — Les intéressés devront immédiatement *déclarer leurs demandes.* Le tribunal fixera le montant de la consignation moyennant laquelle la prise de possession pourra s'effectuer sans délai.

La consignation doit comprendre, outre le principal, les intérêts de 5 pour 100 pendant deux ans.

Le jugement n'est susceptible ni d'appel, ni d'opposition.

Naturellement, les opérations normales de l'expropriation seront continuées. — Si la fixation de l'indemnité par le jury est supérieure à la somme consignée, le supplément devra être immédiatement versé ; à défaut le propriétaire pourrait s'opposer à la continuation des travaux [2].

---

[1] On applique les formes d'expropriation prévues dans la loi du 21 mai 1836 quand il s'agit d'acquérir des terrains pour la création de chemins ruraux (loi du 20 août 1881, art. 13), pour les travaux accomplis par les associations syndicales de propriétaires (loi du 21 juin 1865, art. 18), pour l'établissement des lignes d'intérêt local (loi du 31 juillet 1913, art. 44), pour l'installation des lignes télégraphiques (loi du 28 juillet 1885, art. 13), pour l'acquisition des terrains nécessaires à l'établissement de bornes ou signaux destinés à l'exécution de travaux de triangulation (loi du 13 avril 1900, art. 21), pour l'acquisition par les communes des sources d'eau potable (loi du 15 février 1902, art. 10). — La présidence du magistrat était autrefois spéciale au « petit jury ». La loi du 21 avril 1914 l'a étendue à toutes les procédures d'expropriation.

[2] Cette procédure a dû être utilisée pendant la guerre, aussi longtemps que les réquisitions d'immeubles ont été impossibles. Elle était d'ailleurs très expéditive et moins critiquable assurément que les procédés anormaux que l'intendance n'a jamais craint d'employer pour se procurer ce qui paraissait nécessaire ou même simplement utile au ministère de l'armement.

VI

De l'expropriation indirecte [1]

Il peut arriver que, par suite d'opérations juridiques ou d'actes matériels, l'administration occupe d'une manière définitive une propriété privée sans avoir pu ou sans avoir dû recourir à la procédure exposée ci-dessus.

On se trouve alors en présence de ce qu'on appelle l'expropriation tacite ou indirecte.

Intervention nécessaire des tribunaux judiciaires. — C'est un principe incontesté qu'une telle mesure ne peut être réalisée ou régularisée que par l'intervention des tribunaux judiciaires chargés de déterminer ou de faire déterminer par un jury les indemnités à accorder en compensation des dommages subis.

Ce principe a reçu plusieurs consécrations législatives ; la jurisprudence l'a appliqué par interprétation libérale de la volonté du législateur en des hypothèses où les textes font défaut.

Expropriation indirecte prévue par des textes. — Nous trouvons des applications de l'expropriation indirecte dans la législation de la voirie, dans les textes qui prévoient la perpétuation d'occupations d'abord temporaires en matière de mines ou de travaux publics, dans les lois sur l'établissement des lignes télégraphiques ou téléphoniques.

a) *Expropriation indirecte en matière de voirie.* — Des plans d'alignement doivent être dressés dans les villes, en vertu de la loi du 16 septembre 1807, art. 52, « pour l'ouverture des nouvelles rues et l'élargissement des rues anciennes ». Les arrêtés individuels d'alignement délivrés conformément à ces plans sont considérés comme emportant *ipso facto* incorporation à la voie publique des portions de propriété retranchées [2].

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : SANLAVILLE, *De l'occupation définitive sans expropriation*, 1890 (Extr. de la *Revue générale d'administration*). — GARSONNET, Rép. Béquet, vº *Expropriation*, t. XVI, p. 199.

[2] V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, vº *Voirie*, nºˢ 5493 et 6443. Le plan d'alignement a le même effet que la déclaration d'utilité publique. L'arrêté individuel remplace l'arrêté de cessibilité. La propriété n'est transmise d'ailleurs que sous réserve du paiement de l'indemnité. Cf. CRÉPON, *Code annoté de l'expropriation*, p. 391, nºˢ 6 et 8.

L'indemnité sera fixée par le jury d'expropriation s'il s'agit de grande voirie ou de voirie urbaine [1].

En matière de voirie vicinale une règle différente est édictée par l'article 15 de la loi du 21 mai 1836. L'indemnité due aux propriétaires sera fixée par le juge de paix après expertise [2].

Signalons enfin la disposition de l'article 12, § 3, de la loi du 31 juillet 1913 sur les voies ferrées d'intérêt local : « Les parties de la plate-forme constituées par élargissement d'une voie préexistante ainsi que leurs dépendances, sont incorporées de plein droit à cette voie s'il n'en a été décidé autrement lors de l'approbation des projets ». La fixation de l'indemnité se fera par le jury ou par le juge de paix, suivant que la voie à élargir dépendra de la grande voirie ou de la voirie vicinale.

b) *Expropriation indirecte par suite d'occupations prolongées.* — En matière de travaux publics, la prolongation, au delà de cinq années, des occupations temporaires pratiquées en application de la loi du 29 décembre 1892, permet aux propriétaires de réclamer l'expropriation dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841 [3].

En matière de mines, les concessionnaires peuvent être autorisés à occuper temporairement les propriétés non bâties voisines de leur exploitation. Mais si cette occupation se prolonge au delà d'une année, ou lorsque, après exécution des travaux, les terrains ne sont plus propres à la culture, les propriétaires peuvent exiger l'acquisition du sol. La valeur en est estimée au double. L'indemnité est fixée par le tribunal civil [4].

c) *Expropriation indirecte par l'établissement d'appareils télégraphiques.* — Il suffit de renvoyer à cet égard à la loi du 28 juillet 1885. L'indemnité est fixée en l'espèce par le juge de paix après expertise.

Expropriation indirecte résultant d'emprises illégitimes de l'administration. — Ecartons l'hypothèse d'une entreprise illégale commise sciemment par les agents des services publics. Un tel acte constituerait une voie de fait engageant la responsabilité personnelle des agents. En pratique, d'ailleurs, il sera toujours impossible d'établir que l'illégalité a été connue : l'erreur doit être supposée.

---

[1] Cf. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Voirie*, t. III, n°s 6490 et suiv.

[2] Il ne s'agit plus ici, d'ailleurs, d'arrêtés d'alignement, mais de décisions du conseil général ou de la commission départementale portant classement et fixant la largeur des chemins de différentes catégories.

[3] Cf. loi du 29 décembre 1892, art. 9.

[4] Cf. art. 43 de la loi du 21 avril 1810, modifié par la loi du 27 juillet 1880.

Qu'arrive-t-il donc si, par erreur, les agents de l'administration commettent, dans l'exécution d'un service public, un empiétement sur une propriété particulière ? Il convient de distinguer suivant que l'on se trouve en présence d'un acte juridique ou seulement d'un fait matériel.

S'agit-il d'un acte juridique, on en demandera l'annulation ou la réformation aux tribunaux administratifs. S'ils affirment la régularité de l'acte, la présomption de vérité qui s'attache à la chose jugée ne permettra pas de soutenir qu'il y a *expropriation indirecte*. S'ils reconnaissent l'irrégularité de l'acte, ils en ordonneront la rectification, et l'empiétement cessera d'exister.

Nous avons vu une application de ces principes dans la solution indiquée ci-dessus au cas de délimitation des rivages.

Une solution différente est admise en jurisprudence lorsqu'il s'agit non plus d'une décision administrative, mais d'une opération matérielle constituant une emprise sur une propriété privée [1].

Les tribunaux judiciaires sont alors compétents pour en connaître [2]. Comment justifier cette compétence ?

Elle était conforme aux règles de la matière lorsqu'on réservait aux seuls recours contre les actes d'autorité de l'administration la compétence des juridictions administratives. Il est en effet certain qu'un empiétement accidentel sur la propriété d'autrui n'est pas une mesure d'autorité. Si les ingénieurs qui dirigent les travaux d'exploitation d'une industrie minière empiétaient sur mon terrain, je devrais m'adresser aux tribunaux judiciaires pour obtenir indemnité ou restitution. Il n'y a aucune raison pour ne pas admettre la même solution quand il s'agit d'un empiétement commis par les ingénieurs ou les architectes des services publics.

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens d'autant plus volontiers que cela se conciliait avec l'idée que les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la propriété et aucune expropriation même indirecte ne peut s'effectuer sans leur intervention.

L'orientation nouvelle du Conseil d'État sur les règles de compé-

---

[1] Ne confondons pas cette hypothèse avec le cas de *dommages permanents* occasionnés à la propriété par l'exécution d'un travail public. Les dommages permanents donnent lieu à indemnité fixée par le conseil de préfecture. — La jurisprudence a vu des dommages permanents, et non des expropriations indirectes, dans les faits suivants : suppression de la force motrice produite par une ri ière non navigable, C. d'Ét., 19 mai 1858 ; interdiction d'exploiter une carrière, C. d'Ét., 11 mars 1861 ; suppression d'une conduite d'eau au travers d'une propriété voisine, C. d'Ét., 16 janvier 1891.

[2] V. C. d'Ét., 7 février 1890, *Tourreix*, S. 92, 3, 63 ; 6 février 1891, *Guillaumin*, S. 93, 3, 16, etc. ; Cass., 23 juillet 1889, *Mirous*, S. 92, 1, 404 ; Cass., 22 décembre 1908, *Arrius-Pardiès*, S. 1909, 1, 485. — Cass., 2 février 1909, S. 1912, 1, 577.

tence laisse entière cette dernière considération. Désormais cependant elle constituera une exception aux principes appliqués puisqu'on s'est décidé à reconnaître de compétence administrative toutes les difficultés soulevées par l'exécution des services publics.

En règle générale, tout dommage résultant de l'exécution d'un service public, donne lieu à une réclamation devant le Conseil d'État. Il faut ajouter : « ... sauf s'il s'agit d'une expropriation indirecte », car il est vraisemblable que sur ce point, la compétence traditionnelle des tribunaux judiciaires ne se laissera pas entamer.

Il reste à dire ce qu'en pareil cas les tribunaux civils ont à faire.

S'il s'agissait des rapports de particulier à particulier, le demandeur sur le terrain de qui le voisin aurait empiété pourrait exiger restitution de son bien et remise des choses en l'état antérieur.

Va-t-on reconnaître contre les empiétements administratifs, un droit semblable ? La raison de douter vient de la faculté qu'a l'administration de recourir à l'expropriation et de régulariser, par l'observation des formes protectrices de la propriété, l'empiétement irrégulièrement commis.

Dans la rigueur des principes il faut reconnaître aux tribunaux le pouvoir, non seulement d'imposer la cessation des travaux d'où l'empiétement résulte, mais en outre d'obliger à la destruction des travaux faits. Le premier point seul est admis par la jurisprudence [1].

La cour de cassation considère ainsi que l'achèvement de travaux

---

[1] Cf. Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 634. — Décisions affirmant que les tribunaux judiciaires peuvent enjoindre la discontinuation des travaux. Trib. conf., 7 juillet 1853, *Robin*, S. 54, 2, 213 ; D. 54, 3, 35 ; 15 décembre 1858, *de Rochefort*, S. 59, 2, 462 ; D. 59, 3, 49 ; — 11 avril 1863, *Com. d'Allauch*, D. 63, 3, 39 ; — 12 mai 1877, *Ve Dodun*, D. 77, 3, 66. — Décisions déclarant que l'autorité judiciaire ne peut pas ordonner la destruction des ouvrages accomplis : Cass., 7 janvier 1868, *Dieuzaide*, S. 68, 1, 125 ; D. 68, 1, 113 ; — 27 janvier 1868, *Horliac*, S. 68, 1, 213 ; D. 68, 1, 114 ; 7 février 1876, *Cély*, S. 76, 1, 253 ; D. 76, 1, 273 ; 14 avril 1899, *Berthier*, S. 99, 1, 367 ; D. 99, 1, 442, avec les conclusions de M. Ballot-Beaupré ; — 22 décembre 1908, *Arrius-Pardiès*, S. 1909, 1, 485. — Cf. Fuzier-Herman, vo *Expropriation*, t. XXI, p. 481, nos 51 et suiv.

Les deux catégories de solutions rapportées ci-dessus sont contradictoires : pour refuser aux tribunaux le pouvoir d'imposer la destruction des travaux effectués, on invoque la séparation des autorités administrative et judiciaire ; c'est un argument que les diverses juridictions emploient malheureusement à tort et à travers, et qui tient souvent lieu de motifs aux décisions qui n'en ont pas. En quoi l'autorité judiciaire se montre-t-elle moins irrespectueuse de l'autorité administrative quand elle enjoint à des agents de l'administration de cesser des empiétements illégaux que lorsqu'elle exige la destruction d'ouvrages achevés ? — Si l'on a cru devoir distinguer entre les deux cas, cela tient à une pure raison d'opportunité. Il est inopportun de détruire des travaux qu'on pourra refaire demain après avoir régulièrement exproprié celui qu'ils gênent, et la solution la plus raisonnable consiste à indemniser tout de suite le propriétaire. Mais ce n'est là qu'une solution de fait : Cf. Sanlaville, *op. cit.*, p. 168 et suiv.

empiétant sur la propriété vaut, sinon expropriation, du moins dépossession définitive. Il ne reste plus qu'à déterminer l'indemnité à laquelle cette dépossession donnera lieu.

Ici un nouvel embarras se présente : qui fixera l'indemnité ? Ce ne peut pas être le jury, parce que les lois qui déterminent son fonctionnement exigent l'accomplissement préalable de formalités que les circonstances supposées excluent [1].

C'est donc le tribunal lui-même qui déterminera les indemnités à allouer, solution fort raisonnable en pratique et conforme, après tout, aux principes généraux de notre législation [2].

B. *Des servitudes légales d'utilité publique*

§ 1er. — Principes généraux

L'expropriation est le sacrifice le plus important qui puisse être exigé d'un propriétaire en vue de l'exécution de travaux publics. Il faut placer à côté d'elle les servitudes nombreuses et variées établies sur les fonds des particuliers dans l'intérêt général.

Telles sont les servitudes de voirie, celles qui résultent du voisinage des cimetières ou des chemins de fer ; celles qui sont établies pour la protection des eaux ; celles enfin qui permettent d'extraire des matériaux ou d'occuper des propriétés riveraines pour la construction ou l'entretien des chemins, etc...

Comparaison entre les servitudes d'utilité publique et les servitudes légales du droit civil. — Entre les servitudes légales d'utilité publique et celles qui résultent du Code civil, nous constatons trois différences :

a) Les servitudes administratives ne comportent pas de fonds dominant. — Les services fonciers régis par le Code civil sont des charges imposées à un héritage pour l'utilité d'un autre. Il y a donc nécessairement un fonds au profit duquel la servitude existe. Les servitudes du droit administratif sont analogues aux services fonciers si on les envisage du côté de la charge. Mais il n'y a plus similitude si on les envisage du côté de l'avantage. Elles apparaissent alors comme de simples restrictions au droit de propriété, ayant pour

[1] V. sur ce point l'exposé très clair de M. Sanlaville, *op. cit.*, p. 163 et suiv.
[2] Cf. Cass., 19 décembre 1883, *Gelée*, S. 85, 1, 503 ; D. 85, 1, 175.

objet immédiat l'utilité publique [1]. Il en résulte que ces servitudes ne doivent pas être réglementées par le droit civil. C'est ce que spécifient les articles 649 et 650 du Code.

b) Une seconde différence entre les servitudes du droit civil et les servitudes administratives consiste en ce que ces dernières sont hors du commerce. Elles ne s'éteignent ni par convention ni par prescription. Le voisin d'un fort a construit depuis trente ans sur un terrain sujet à la servitude militaire ; on peut toujours l'obliger à démolir. Puisque l'administration ne peut pas faire remise de la servitude militaire, on doit supposer que celui qui a construit contrairement à la servitude bénéficie seulement d'une tolérance : l'article 2232 du Code civil s'applique ici, alors qu'il ne serait pas applicable si l'on avait construit un édifice sur un terrain grevé, dans un intérêt particulier, d'une servitude de ne pas bâtir.

c) Une troisième différence est plus caractéristique. Jamais une servitude du droit civil n'implique un acte de la part de celui qui la subit. Elle consiste *in patiendo, non in faciendo*. Je dois vous laisser passer, vous laisser puiser, vous laisser regarder, je dois m'abstenir de construire, etc. Je ne suis obligé à aucune action. — Dans l'ancien droit, il en était différemment. On admettait qu'un droit réel eût pour élément accessoire une obligation de faire, par exemple l'obligation de fournir une redevance. Ce mélange de droit réel et d'obligation n'existe plus en droit civil. Il existe encore en droit administratif, mais il est restreint à ce que spécifient les règlements et ne peut être étendu par voie d'assimilation.

Je rattache à cette idée les principes suivants : 1° le propriétaire soumis à une servitude administrative qui l'oblige à faire quelque chose n'est tenu que *propter rem*. En abandonnant le bien sur lequel porte la servitude, le propriétaire que la servitude obligeait s'affranchit de l'obligation. — 2° Quand l'obligation de faire imposée à titre de servitude est exécutée, la servitude disparaît ; c'est ainsi, par exemple, que les propriétaires riverains des voies urbaines sont

---

[1] M. Planiol, dans une note de jurisprudence sous un jugement du tribunal civil de Marmande (6 mars 1913, D. 1914, 2, 97), critique la conception qui est ci-dessus exposée. Une servitude *est un droit patrimonial*, dit-il, pas seulement *une charge*. Or « les charges établies par les lois administratives qui ne sont point créées pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds ne possèdent pas ce côté actif et se réduisent *à une pure restriction des droits des propriétaires fonciers*. Nous sommes d'accord sur le fonds, puisque je constate que la servitude administrative n'a aucun des caractères des servitudes ordinaires *si on l'envisage du côté de l'avantage*. — Mais j'ajoute que ces situations, où M. Planiol voit *des charges réelles* sont *pour ceux qui les subissent* pareilles aux charges résultant des servitudes. C'est pour cela que la pratique courante leur en donne le nom.

exonérés de la servitude qui les oblige à faire paver la rue dès que le pavage est effectué [1].

L'établissement des servitudes administratives donne-t-il lieu à indemnité ? — En règle générale, l'établissement des servitudes administratives ne donne lieu à aucune compensation. Ce point est cependant l'objet d'une controverse. Quelques auteurs ont prétendu que le principe de la non-indemnisation des propriétaires dont les fonds sont frappés de servitudes administratives ne s'applique pas aux *servitudes positives,* c'est-à-dire à celles qui autorisent l'administration à agir sur le fonds. On ne devrait rien, au contraire, pour les *servitudes négatives,* celles qui impliquent seulement une abstention de la part du propriétaire. Rien ne justifie cette distinction. Elle tendrait à faire croire que les servitudes négatives sont moins onéreuses que les autres. Cela n'est aucunement général. La servitude de ne pas bâtir autour des forteresses peut être plus lourde que la servitude qui permet à l'administration d'extraire du sable d'un champ ou d'y déposer des matériaux.

Au point de vue des principes, il ne peut y avoir de solution mixte. Le droit à l'indemnité n'existe jamais, ou bien il existe dans tous les cas. Ceux qui préfèrent cette dernière solution raisonnent ainsi qu'il suit : en équité, les servitudes légales d'utilité publique constituent des empiétements de l'intérêt public sur l'intérêt privé. Il y a avantage pour tout le monde, désavantage pour un seul. L'administration, qui représente l'intérêt de tout le monde, doit tenir compte de l'avantage reçu et compenser le dommage causé. L'article 545 du Code civil doit être entendu d'une manière large ; les textes qui, pour certaines servitudes légales, spécifient que des indemnités seront données aux propriétaires en sont l'application.

---

[1] Je signale à cet égard une décision où l'application de cette règle a été mise en question. A Paris, la servitude de pavage est transformée, depuis 1841, en l'obligation de payer les frais du pavage exécuté par l'administration. Le droit de la ville au regard des propriétaires conserve naturellement son caractère de réalité ; c'est sur les maisons riveraines qu'il porte. Qu'un nouveau propriétaire acquière la maison, c'est à lui désormais que l'obligation incombera de supporter tous les frais du pavage. — Mais une fois que le pavage est effectué, la servitude disparaît ; il ne subsiste plus que l'obligation de payer la dépense. Cette obligation continue-t-elle à être considérée comme imposée à l'immeuble ? Si l'immeuble est vendu, passe-t-elle au nouveau propriétaire ? C'est ici qu'il faut faire intervenir la limitation stricte de la servitude à la mesure spécifiée par les règlements. Le nouveau propriétaire a trouvé la rue toute pavée ; à son égard la servitude n'existe plus. C'est contre celui sur lequel l'obligation de payer s'est fixée que le paiement peut seulement être poursuivi. V. Cass., 8 janvier 1895, *Cie foncière de France*, D. 1895, 1, 377, et sur renvoi : Versailles, 10 mars 1897, *Journal du droit administratif*, p. 113.

Il faut répondre que la question d'équité laisse entière la question de savoir comment il y est donné satisfaction en droit positif. Il peut être équitable d'indemniser le propriétaire que gêne l'établissement d'une servitude, mais la loi positive ordonne-t-elle qu'on l'indemnise ? L'article 545 du Code civil n'a pas le sens absolu qu'on veut lui reconnaître. Sans doute, on ne peut prendre à personne sa chose dans l'intérêt de tous. Interdire qu'on bâtisse, exiger qu'on pave ou qu'on plante, ce n'est pas prendre à quelqu'un son bien ; ce n'est pas exproprier. L'article 544 dit que nul ne doit faire de sa chose un usage prohibé par les lois. Ces *prohibitions des lois* ne sont que des limitations à l'usage de la propriété, non des expropriations. — Qu'on n'invoque pas davantage le principe de l'article 1382. Il ne s'applique qu'*aux faits illicites* ; il s'agit ici de faits licites.

Remarquons au surplus ce que dit l'article 650 du Code civil : les servitudes administratives sont réglées par les lois administratives. Or, dans ces lois administratives nous ne trouvons aucune disposition générale qui permette au propriétaire grevé d'une servitude administrative de réclamer une indemnité, mais seulement des dispositions spéciales à certaines servitudes.

Enfin le Code civil fournit un dernier argument. Il existe aussi des servitudes légales de droit civil ; on dit justement de celles-ci qu'elles constituent le régime normal de la propriété. Or, ces servitudes ne donnent pas lieu à indemnité. *A fortiori* doit-il en être de même des servitudes établies dans l'intérêt de tous [1].

§ 2. — Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire [2]

L'une de ces servitudes dont il est fait une fréquente application en matière de travaux publics mérite une attention spéciale. C'est la servitude d'*occupation temporaire et d'extraction de matériaux*.

C'est une *servitude positive*, suivant l'expression de Serrigny, c'est-à-dire qui donne à l'administration le droit d'empiéter sur les domaines particuliers. — Elle ouvre le droit à une indemnité, non en vertu d'un principe général, mais en vertu de textes spéciaux

[1] V. Batbie, *Dr. pub.*, t. VIII, p. 575. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens à propos des servitudes résultant de l'établissement des cimetières. Cass., 8 mai 1876, *Baraduc*, S. 76, 1, 339 ; D. 76, 1, 252. — Cf. Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, t. II, p. 272.

[2] Bibliographie : Bourcart, *De l'occupation temporaire en vue de l'exécution des travaux publics ; loi du 29 décembre 1892* (1895). — Delanney, *Les occupations temporaires et la loi du 29 décembre 1892* (1893).

Justification de la servitude d'occupation temporaire. — L'administration qui, pour l'exécution de travaux publics, a besoin de s'approprier un bien, est admise à le faire aux conditions précédemment indiquées. A plus forte raison, pour des besoins semblables et à des conditions à déterminer, doit-elle pouvoir, moyennant un juste dédommagement, occuper temporairement un domaine en y déposant des matériaux de construction, ou extraire d'une propriété particulière les matériaux qui lui sont nécessaires, tels que sable, cailloux, chaux, etc.

C'est exclusivement pour faciliter la construction et l'entretien des routes et chemins que ces servitudes étaient admises autrefois. Les règles formulées dans les édits de 1755 et de 1780, ont continué à s'appliquer jusqu'à ce que la loi du 29 décembre 1892 soit venue condenser et compléter ce que la pratique en avait déduit.

Cette loi de 1892 résout ces deux questions auxquelles se ramène toute la réglementation de la matière : A quelles conditions peut-il être fait usage de ces servitudes ? — Comment ceux qui les subissent en doivent-ils être indemnisés ?

Les conditions suivantes sont mises à l'exercice des servitudes d'extraction des matériaux et d'occupation temporaire :

1° Elles ne peuvent pas être autorisées à l'égard des propriétés attenant aux habitations et closes de murs ou de clôtures équivalentes ;

2° Elles ne permettent de toucher ni aux bâtiments, à supposer qu'il y ait des bâtiments sans clôtures, ni aux clôtures, à supposer qu'il y ait des clôtures sans bâtiments, ni même aux arbres si l'on n'a préalablement, en ce qui regarde ces derniers, pris certaines précautions permettant d'évaluer exactement le dommage causé [1].

Les deux premières conditions portent sur la nature même de la servitude ; une troisième condition a trait aux formes suivant lesquelles elle est constituée : ces formes se résument en la nécessité d'un arrêté préfectoral et d'un état des lieux contradictoire.

L'arrêté précisera les parcelles de territoire sur lesquelles la servitude est autorisée, les travaux auxquels elle est destinée, les actes qu'elle permettra d'accomplir (passage, dépôt, fouilles, etc.), et le temps pendant lequel elle durera. Le maximum de temps est de cinq années, sans prolongation possible par un nouvel arrêté [2].

---

[1] Ces règles s'appliquent suivant la jurisprudence antérieure à la loi. Leur application fréquente a fait naître de nombreuses difficultés de détail qu'il est inutile de rappeler ici. V. à cet égard DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Travaux publics*, t. III, p. 625 et suiv.

[2] Plusieurs arrêts permettant l'extraction de matériaux ou l'occupation tem-

Une ampliation de l'arrêté est adressée au maire, qui notifie cet acte au propriétaire sur les terrains duquel la servitude est établie. Une autre ampliation est remise à l'occupant. Cet acte est susceptible de recours devant le conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État ; il est périmé si l'on ne l'utilise pas dans les six mois de sa date ; il est mis à néant par l'achèvement des travaux, même avant l'expiration du terme pour lequel il a été pris [1].

Compensations accordées. — Ces servitudes ont paru trop lourdes pour qu'on s'abstînt d'indemniser ceux qui les supportent. On ne saurait les regarder comme une charge normale des propriétés.

Toutefois, le dédommagement d'une gêne passagère ne pouvait justifier la mise en mouvement de l'appareil compliqué par lequel est fixée l'indemnité d'expropriation. On ne fait intervenir ici ni les tribunaux judiciaires, ni le jury ; les conseils de préfecture sont demeurés compétents, comme en matière de réparation de dommages permanents.

La compétence des tribunaux administratifs pour les évaluations de dommages causés par les servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire est conforme aux principes : ces matières rentrent dans le contentieux administratif par nature. Les arrêtés autorisant l'occupation sont évidemment des actes de puissance publique, et le rôle essentiel des tribunaux administratifs est de connaître des litiges que de tels actes peuvent engendrer.

Une autre différence entre la réparation du dommage causé par l'expropriation (qui ressemble à une vente forcée), et celle du dommage que cause l'occupation temporaire (qui ressemble à un louage forcé), consiste dans la date à laquelle le règlement des comptes intervient : en matière d'expropriation, le paiement de l'indemnité est préalable ; en matière d'occupation temporaire, il est postérieur.

---

poraire de terrains peuvent se succéder si la durée des occupations additionnées ne fait pas un total de plus de cinq ans.

[1] L'état des lieux contradictoire donne naissance à une procédure spéciale. L'occupant doit faire au propriétaire une notification par lettre recommandée lui assignant un rendez-vous à six jours de distance au moins. Le maire de la commune est en même temps avisé. Si le propriétaire n'est ni présent ni représenté au jour assigné, l'état des lieux se fait contradictoirement avec un représentant d'office que le maire désigne. Un procès-verbal de l'opération est dressé en trois expéditions ; l'une est déposée à la mairie, les autres sont remises aux intéressés. Si les parties sont d'accord sur l'état des lieux, les travaux peuvent commencer immédiatement. S'il y a désaccord, la partie la plus diligente saisit le conseil de préfecture, et les travaux peuvent commencer après que le conseil aura rendu sa décision. Ces formalités sont simplifiées s'il s'agit seulement d'une servitude autorisant à ramasser des matériaux à la surface. V. art. 6, loi du 29 décembre 1892.

Quant aux éléments entrant en compte pour la fixation de cette valeur, la loi de 1892 a innové. Autrefois on ne tenait compte que de la privation de jouissance ou de la gêne apportée. La servitude d'extraction de matériaux permettait aux entrepreneurs et à l'administration de s'approprier gratuitement pierres, sables, graviers, sauf le cas où on les prenait dans une carrière ouverte. Aujourd'hui tout est pris en considération : Art. 13 : « Dans l'évaluation de l'indemnité, il doit être tenu compte tant du dommage fait à la surface que de la valeur d'après les prix courants sur place..., en tenant compte des frais de découverte et d'exploitation. — Les matériaux n'ayant d'autre valeur que celle qui résulte du travail de ramassage ne donnent lieu à indemnité que pour le dommage causé à la surface ».

A cette disposition équitable, on a ajouté quelques-unes des règles que nous avons rencontrées à propos de la fixation des indemnités d'expropriation. On compense les plus-values (art. 14) ; on évite les fraudes en donnant un pouvoir d'appréciation au conseil de préfecture pour les plantations et travaux faits dans l'intention d'obtenir une indemnité plus élevée, etc...

On accorde un *privilège aux propriétaires sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs*. En cas d'insolvabilité des entrepreneurs, le propriétaire aurait un recours subsidiaire contre l'administration.

Enfin, on établit une prescription de deux ans à dater de la fin de l'occupation pour éteindre tout droit à indemnité.

II. De l'exécution des travaux publics et des contrats auxquels ils donnent lieu

Modes d'exécution des travaux publics. — L'administration peut exécuter les travaux publics par ses propres moyens, c'est-à-dire par des techniciens, — ingénieurs ou architectes — ayant sous leurs ordres des subalternes à qualité de fonctionnaires, ou même engageant des tâcherons.

La construction, l'aménagement, l'entretien des routes, des chemins, des fleuves et rivières sont dirigés ainsi par le service des ponts et chaussées ; les grandes villes ont ordinairement des services d'architecture pour l'entretien des bâtiments publics ; les travaux du service télégraphique ou téléphonique sont exécutés par des techniciens au service de l'administration, sous la direction d'ingénieurs, etc.....

C'est le système de *la régie*.

Il y a *régie simple* quand l'organisation du service n'est mélangé d'aucune spéculation. Il y a *régie intéressée* lorsque le ou les fonctionnaires qui dirigent l'exécution des travaux est ou sont rémunérés proportionnellement aux dépenses engagées ou aux bénéfices réalisés [1].

La régie intéressée s'emploie rarement.

La régie simple est au contraire le mode habituel d'exécution des travaux courants ou périodiques que les administrations ont à exécuter.

Pour les travaux qui n'ont pas ce caractère de continuité ou de périodicité, les administrations ont recours à l'une de ces deux combinaisons par lesquelles il est fait appel au concours de l'industrie privée : la *concession* ou *l'entreprise*.

Compétence des tribunaux administratifs pour connaître des litiges relatifs aux contrats de travaux publics. — La concession et l'entreprise sont des contrats passés pour l'exécution d'un service public. Il est conforme à la jurisprudence consacrée par le tribunal des conflits et le Conseil d'État (arrêts *Feutry*, 29 février 1908, et *Thérond*, 4 mars 1910) d'attribuer aux juridictions administratives la connaissance de tous les litiges qui s'y rattachent.

La loi du 28 pluviôse en VIII donne compétence aux conseils de préfecture pour toutes contestations entre l'administration et les industriels chargés d'exécuter des travaux publics. Ce sont les mêmes tribunaux qui sont chargés d'évaluer les dommages causés par l'exécution des travaux et d'en ordonner réparation.

Cette compétence est traditionnelle ; elle a sa raison d'être dans la forme que revêtent les contrats de travaux publics. Il ne s'agit pas d'interpréter ici des conventions ordinaires où la volonté de chacune des parties a pu se manifester d'une manière imparfaitement claire. La volonté de l'administration qui traite a pour expression les cahiers des charges rédigés par elle seule, conformément à des formules consacrées par l'usage. Les concessionnaires et les entrepreneurs qui se chargent de l'exécution ne font qu'adhérer à ces actes dont l'interprétation convient mieux à des administrateurs qu'aux juges de droit commun. Nul d'ailleurs ne peut se dire lésé par l'exception qui attribue à une juridiction expéditive et écono-

---

[1] On ne peut parler de *régie*, même intéressée que lorsque ceux qui ont la charge de diriger et d'exécuter les travaux à faire sont des fonctionnaires publics.
C'est improprement qu'on donne le nom de régisseurs intéressés à des fermiers rémunérés à raison d'une quotité déterminée des recettes à faire.

mique les procès sur les contrats de travaux publics : personne n'est obligé de traiter avec l'administration [1].

§ 1er. — Concession de travaux publics

Définition. — La *concession de travaux publics* est un contrat par lequel un industriel s'engage à effectuer ou à entretenir un travail public, et reçoit en retour, avec la charge d'exploiter le service auquel ce travail est destiné, le droit d'en percevoir les bénéfices durant une période déterminée.

C'est ainsi qu'ont été exécutés presque tous les chemins de fer, les tramways, les canaux ; les canalisations pour l'eau, le gaz, l'électricité, etc...

Caractères de la concession de travaux publics. — 1° C'est un contrat *synallagmatique*. Le concédant et le concessionnaire sont liés par des obligations et des droits réciproques.

2° C'est un contrat *commutatif*. On peut s'y tromper parce qu'il y a une certaine dose d'inconnu dans les avantages escomptés par le concessionnaire. Sait-on d'avance si telle entreprise donnera des bénéfices ? — Malgré le risque couru, le contrat n'est pas aléatoire ; la définition donnée par l'article 1104 du Code civil ne s'y applique pas. Le critérium auquel on reconnaît qu'un contrat est aléatoire est le fait que l'avantage dépend d'un événement incertain. Ici l'avantage consiste dans le droit de percevoir les redevances attachées au service. — L'incertitude porte sur ce que rendront les péages, non sur le droit de les percevoir.

3° Le contrat est fait *intuitu personæ*. Le concédant traite avec un particulier et non avec quiconque il lui plaira de se substituer ; la transmission de la concession ne peut se faire sans l'assentiment du concédant [2].

---

[1] Cela n'empêche pas les tribunaux judiciaires de demeurer compétents pour trancher les difficultés qui naîtraient à l'occasion des travaux entre le concessionnaire et ses propres entrepreneurs chargés de l'exécution matérielle des travaux (Cf. Porée et Cuénot, *op. cit.*, n° 687). Mais si, à l'occasion de ces conflits, le contrat devait être interprété, les tribunaux judiciaires devraient surseoir jusqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée par les tribunaux administratifs.

[2] Un avis du C. d'État, du 17 février 1876, décide que l'interdiction de céder une concession résulte de la nature de la convention, et n'a pas même besoin d'être insérée dans les cahiers des charges (Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Travaux publics*, p. 616, n° 8571). En matière de concessions de chemins de fer d'intérêt local ou de tramways, la loi se montre particulièrement sévère à l'égard

4° Ce qui est concédé, c'est à proprement parler *un service public à exploiter*. Or les conditions dans lesquelles cette exploitation aura lieu ne sont pas de nature contractuelle ; elles sont de nature réglementaire. — Des conséquences importantes en résultent. Notamment, l'administration qui fait de la concession du service la rétribution des charges acceptées n'aliéne pas son droit de régler autrement, et selon les besoins du public, la marche du service. Naturellement, les avantages et les charges du concessionnaire se trouvant modifiés par répercussion, il y aura lieu, en pareille hypothèse, à révision correspondante du contrat.

Formes du contrat de concession. — Le concédant est une personne administrative, État, département, commune ou établissement public. La concession sera donc soumise à des conditions de régularité et d'homologation variant avec la capacité de cette personne.

En général, pour les travaux de l'État, c'est une loi ou un décret, suivant la nature des travaux, qui ratifiera la concession.

Pour les travaux départementaux, la concession est faite par un arrêté du préfet, en exécution d'une délibération du conseil général.

Pour les travaux communaux, elle est faite par le maire en exécution d'une délibération du conseil municipal ; mais elle doit être approuvée tantôt par un arrêté préfectoral, tantôt par décret.

Des conditions spéciales sont imposées quand il s'agit de concessions de chemins de fer d'intérêt local ou de tramways [1].

La forme de la concession varie d'autre part à la volonté du concédant qui traite soit de gré à gré, soit par adjudication. La concession est faite de gré à gré quand l'administration choisit un entrepreneur. La concession est faite par adjudication quand l'administration met en concurrence un certain nombre d'entrepreneurs et adjuge le travail à celui qui lui offre les plus sérieuses garanties de bonne exécution ou de bonne exploitation.

---

des rétrocessions (v. l. du 31 juillet 1913, art. 33). — Cf. DESBATS, *Les voies ferrées d'intérêt local*, et DALLOZ, *op. cit.*, v° *Voirie*, n° 12330. — Ordinairement, les concessionnaires de travaux publics sont obligés par leur contrat de se substituer des sociétés anonymes ; ils apportent à ces sociétés le bénéfice de leur concession (ce qui n'est pas considéré comme une rétrocession), et ils stipulent *qu'ils seront chargés de l'exécution matérielle*. La jurisprudence admet que ces entrepreneurs chargés de l'exécution matérielle peuvent très légalement sous-traiter avec des confrères. La compagnie reste responsable au regard du concédant, mais les spéculations sur les bénéfices à tirer des concessions ne sont pas évitées.

[1] V. la loi du 31 juillet 1913, commentée *infra*, liv. II, tit. II, ch. I, § 6.

Effets de la concession. — Vis-à-vis de l'administration, le concessionnaire a droit à tous les avantages spécifiés dans le cahier des charges, mais il n'a aucun droit qui ne figure pas au contrat. Il ne pourrait pas utiliser les travaux effectués par lui pour un usage autre que celui qui a été prévu. Aussi une compagnie de tramways électriques n'aurait pas le droit, sans permission du concédant, d'utiliser ses usines et appareils pour la distribution de force ou de lumière aux particuliers.

Fréquemment l'État, en concédant un travail public, subventionne le concessionnaire ; souvent aussi la subvention a la forme d'une garantie d'intérêt. Cela veut dire que le concessionnaire aura le droit, si les bénéfices nets n'atteignent pas un minimum prévu, de réclamer le complément de ce minimum au concédant, soit à titre définitif, soit à titre d'avances remboursables [1].

Mais la concession ne donne au concessionnaire ni la propriété du travail effectué, ni même un droit réel de jouissance. L'État concède un chemin de fer, cela signifie qu'il charge une compagnie de construire la voie ferrée, en lui confiant le soin d'exploiter pendant un certain temps, ce qui lui permet de couvrir ses frais et de se rémunérer. La compagnie n'est ni propriétaire ni même usufruitière de la voie ; elle n'a sur ce travail aucun droit susceptible d'être hypothéqué. Les travaux effectués sont dans le domaine public ; la compagnie n'a qu'un droit personnel d'exploitation. Le Conseil d'État et la Cour de cassation, après avoir hésité, se sont fixés en ce sens [2].

Vis-à-vis des tiers, le concessionnaire a le devoir d'assurer le service ; au lieu et place de l'administration il a le pouvoir de recourir à l'expropriation, d'utiliser les servitudes administratives, d'invoquer le droit aux plus-values comme il sera expliqué ultérieurement ; il a le droit de percevoir les péages fixés, d'après un tarif homologué par l'autorité compétente.

Certaines concessions ne sont même rémunérées que par le monopole d'un service à rendre ; il en est ainsi des concessions d'aménagement de la voirie pour la fourniture du gaz ou de l'eau. Dans ces

---

[1] Parfois la garantie d'intérêts n'est donnée qu'aux prêteurs dont le concessionnaire réclame le concours. L'administration, dans cette hypothèse, prête son crédit aux entrepreneurs.

[2] Cette jurisprudence emporte une conséquence qui d'ailleurs a déjà été signalée : c'est que l'expropriation ne s'applique pas au retrait d'une concession. Exproprier, c'est enlever à un propriétaire son bien pour le transférer à l'expropriant. Ici, le concessionnaire n'est pas un propriétaire. Lui enlever son droit, c'est ne plus remplir à son égard une obligation. C'est pour cela qu'il a fallu des lois spéciales pour permettre de reprendre à des concessionnaires le droit que la concession leur donnait ; le *rachat des concessions* ne tombe pas sous le coup de la loi du 3 mai 1841.

hypothèses, il n'y a pas tarif homologué, mais seulement fixation du maximum des prix que paieront les consommateurs.

Obligations du concessionnaire. — Il doit procurer l'exécution du travail aux conditions convenues, soit quant aux délais, soit quant à la nature des matériaux à employer. — Il doit procurer en second lieu le fonctionnement du service.

C'est à ses frais, sauf convention contraire, que le concessionnaire exécute et que les travaux devront être entretenus jusqu'à l'expiration de la concession. Pour garantie de cette obligation à l'entretien des travaux, l'administration peut, suivant le droit commun, faire exécuter directement les travaux d'entretien qui seraient négligés par le concessionnaire et se faire payer par les moyens ordinaires ; elle peut aussi se rembourser des dépenses faites ainsi en prélevant d'autorité une part des redevances fixées au tarif.

A l'expiration de la concession, le concessionnaire doit remettre les travaux au concédant. Il est tenu comme tout débiteur d'un corps certain ; en cas de destruction, il est donc obligé de reconstruire s'il ne peut prouver que la destruction est due à un cas fortuit ou de force majeure [1].

Le concessionnaire doit réparer les dommages causés par l'exécution des travaux.

Enfin il doit acquitter toutes les charges de l'exploitation, notamment tous les impôts qui peuvent être réclamés à son sujet.

Répétons ici que l'administration concédante reste maîtresse du service concédé. C'est ainsi qu'elle pourrait en imposer l'extension au concessionnaire si l'intérêt public l'exigeait [2]. Naturellement cette extension donnerait lieu à indemnité [3].

---

[1] On a été plus loin : on a prétendu qu'il devait reconstruire même ce qu'un cas fortuit avait détruit. C'est prendre à la lettre le principe que le concessionnaire doit rendre les travaux en bon état à l'expiration de la concession. On dit cela aussi d'un locataire, et cependant nul ne refuse d'admettre que le cas fortuit démontré libère le locataire de la restitution. Si l'on veut engager plus fortement la responsabilité du concessionnaire, il faut le préciser au contrat. C'est généralement ce qu'on fait.

[2] Un arrêt du C. d'Ét. du 11 mars 1910, *Cie franç. gén. des tramways*, a fait application de ce principe en décidant que l'administration qui a concédé un tramway a non seulement le droit d'approuver les horaires, conformément aux dispositions générales de la police des chemins de fer, mais encore de prescrire, sauf indemnité, les [additions et modifications nécessaires pour assurer, dans l'intérêt du public, la marche du service.

[3] Il y a lieu de même à indemnité toutes les fois que l'autorité publique concédante impose au concessionnaire quelque nouvelle charge que ce soit, même étrangère à l'intérêt public. Ex. : loi aggravant les obligations des compagnies de chemins de fer pour les retraites des cheminots, V. *Revue de dr. pub.*, chronique de ROLLAND, 1909, p. 520.

Sanction des obligations de l'administration et du concessionnaire. — On considérait jadis que le contrat de concession se suffisait à lui-même, et qu'il fallait chercher dans ses termes seuls les sanctions des obligations qui en naissaient.

Cette rigueur était difficilement justifiable quand il s'agissait de la méconnaissance des engagements pris par l'administration. Il n'était pas admissible que le concessionnaire dut alors s'en tenir à une résiliation possible du contrat. La jurisprudence reconnut sans peine qu'il puisait dans le droit commun des obligations la faculté de réclamer des dommages-intérêts [1].

S'il s'agissait au contraire de l'inobservation par le concessionnaire des charges acceptées envers le public, on concevait qu'il y eût quelque difficulté à sanctionner la faute par la condamnation à des dommages-intérêts envers l'administration stipulante. Les contrats stipulaient alors, en prévision de tels manquements, la déchéance (voy. *infra*), la mise en régie, la retenue ou l'amende conventionnelle. On reconnut cependant l'inconvénient du système qui s'en tenait à ces sanctions souvent incomplètes ou excessives, rarement adaptables aux circonstances. Sur les conclusions de M. Romieu, le Conseil d'État, dans un arrêt mémorable et qui a fixé la jurisprudence, a admis la possibilité d'y substituer, selon le droit commun des contrats, la condamnation à des dommages-intérêts envers le concédant (C. d'Ét., 31 mai 1907, *Ville de Nouzon*). Cela ne semble aucunement déraisonnable ; l'administration chargée de défendre l'intérêt public peut soutenir qu'il lui est fait grief si le public n'est pas bien servi.

Si cette jurisprudence, pratiquement très sage, est tenue pour conforme à la loi, — et nous n'y saurions contredire, — elle permettra de faire un progrès de plus. Il doit être possible de recourir au système très efficace des astreintes pour assurer par le concessionnaire l'exécution fidèle du service dont il a pris la charge [2].

Des modifications apportées aux concessions à raison de l'imprévision. — L'exécution normale des concessions peut se trouver entravée par des circonstances multiples. A maintes reprises, les

---

[1] V. C. d'Ét., 24 juillet 1885, *Ville de Vichy*, S. 87, 3, 21. Il s'agit en l'espèce d'une mise en ferme de taxe municipale ; mais les principes applicables aux deux contrats sont les mêmes. Cf. 16 janvier 1903, *Com. de Juvisy et de Viry-Châtillon*.

[2] L'action en dommages-intérêts contre un concessionnaire inexact dans l'exécution du service est-elle ouverte au public ? Nous n'hésitons pas à l'admettre. Le public a droit au fonctionnement du service dont il paye les frais, soit par l'impôt, soit par les péages établis en contre-partie des prestations qu'il réclame.

juges ont été saisis de recours tendant à obtenir la révision des conditions inscrites dans le cahier des charges.

Ils ont reconnu le droit à la révision quand la réclamation a eu pour base des faits de force majeure ou des erreurs matérielles dans l'évaluation du travail entrepris (*Michon* c. *ville de Paris,* C. d'Ét., 3 février 1905. — Ils ont accueilli de même les recours en révision toutes les fois que l'équilibre des contrats a été rompu par un fait du concédant (une compagnie gazière demande la révision des tarifs parce que la commune a relevé les taxes d'octroi sur la houille, — ou parce qu'elle a permis d'installer l'éclairage électrique ; — une compagnie de chemins de fer réclame indemnité à raison de l'accroissement du service — ou à raison de l'augmentation des charges qu'on lui impose envers le personnel, etc...).

La guerre a fourni une occasion nouvelle d'accueillir des revendications jugées équitables des concessionnaires ; elles sont fondées sur l'énormité, qu'on n'a pu prévoir, des charges imposées par l'exécution du service.

La thèse *de l'imprévision, cause de révision des contrats,* a été consacrée pour la première fois au profit de la *compagnie du gaz de Bordeaux,* arrêt du 30 mars 1916. La compagnie a été déclarée fondée en droit à exiger la révision des conditions financières de son contrat, l'équilibre entre les charges et les profits s'y trouvant rompu par des faits qu'il était impossible de prévoir au moment où l'on a contracté.

Je considère cette thèse comme nouvelle, — mais je la tiens néanmoins pour juridique. Elle s'accorde avec une interprétation libérale de l'art. 1156. En droit civil aussi bien qu'en droit administratif il n'est pas admissible que l'une des parties ait à supporter des risques que nul ne pouvait prévoir, et dont il n'a pu être tenu compte lors de la conclusion du contrat. La théorie de l'imprévision n'est que l'application raisonnable de l'adage « *summum jus, summa injuria* ».

La conséquence qui résulte du principe admis par l'arrêt du 30 mars 1916, c'est qu'en exigeant l'exécution du service promise par les concessionnaires, l'administration excéderait les pouvoirs qu'elle tient du contrat. — Si la révision amiable ne se fait pas par voie de transaction, elle sera imposée par autorité de justice [1].

---

[1] V. mon article de la *Rev. pol. et parl.*, juillet 1917 : *communes et gaziers.* — Cf. *Rev. de dr. pub.*, avril 1916, p. 206. — Cf. Extension de la théorie de l'imprévision aux marchés de fournitures, C. Ét., 8 février 1918. *Journal « la Loi »* du 4 avril 1918 (commentaire de M. Morel).

Expiration de la concession. — Le contrat de concession prend fin par l'arrivée du terme, par la résiliation, par la déchéance, par le rachat, par la faillite du concessionnaire.

a) *Arrivée du terme.* — Les concessions sont temporaires. Elles sont d'ailleurs renouvelables, car l'entretien seul des travaux faits peut être payé par le droit de percevoir les péages, ce qui donne au contrat ainsi fait le caractère de concession de travaux publics.

Cependant il serait plus exact de qualifier de *ferme d'un service public* la charge et le droit d'exploiter laissés à une compagnie sans que les bénéfices de l'exploitation aient pour but d'indemniser de la charge de construire.

b) La *résiliation* est admise conformément au droit commun. Les concessions sont des contrats. *Quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* Il faudrait naturellement, pour résilier, les mêmes homologations par les mêmes autorités.

c) La *déchéance* est la sanction générale des obligations du concessionnaire. Il y a deux cas ordinaires de déchéance : celui où les travaux ne sont pas commencés dans le délai fixé : le cautionnement exigé du concessionnaire est alors acquis à l'administration. Cette application de la déchéance *rebus adhuc integris* est peu rigoureuse. Il est rigoureux au contraire d'appliquer la déchéance quand le travail a été exécuté et quand le service pour lequel il a été fait fonctionne. Elle est cependant possible (c'est le second cas) dans l'hypothèse de manquements graves aux obligations du concessionnaire. Les tribunaux administratifs seront juges de la gravité de ces manquements.

Ordinairement, avant de demander la déchéance pour inexécution des charges, on use de la mise sous séquestre ou mise en régie, c'est-à-dire qu'on fait achever ou exécuter le travail par les agents de l'État en les payant avec les revenus. On ne prononce la déchéance qu'après avoir mis le concessionnaire en demeure de reprendre l'exploitation avec ses propres moyens dans un délai de trois mois.

d) Le *rachat* est une cause fréquente d'expiration des concessions. Il n'équivaut pas à une expropriation. Le rachat consenti est une résiliation. Le rachat non consenti ne pourrait être ordonné que par une loi qui en fixerait les conditions, à moins qu'il n'ait été prévu dans les conditions du contrat.

e) La *faillite du concessionnaire* est une cause légale de résiliation ou de déchéance, conformément aux règles générales du droit commercial.

§ 2. — Entreprise de travaux publics [1]

Définition. — *L'entreprise ou marché de travaux publics* est le contrat par lequel un particulier s'engage à procurer l'exécution d'un travail public moyennant un prix convenu.

C'est un simple louage d'ouvrage, alors même que l'entrepreneur se serait engagé à fournir les matériaux [2].

Conditions des marchés de travaux publics. — Les marchés de travaux publics sont astreints à des conditions de forme destinées à prévenir les contestations, à en simplifier la solution s'il s'en élève, à assurer la prompte exécution et la bonne qualité des travaux.

Ces conditions sont précisées non pas dans la loi, mais dans des formulaires établis par décrets ou par arrêtés et désignés sous le nom de *cahiers des clauses et conditions générales*. De tels cahiers existent pour les principaux services qui font de nombreux marchés.

Ce procédé consistant à fixer d'avance, pour tous les travaux d'un même service, les règles générales qui seront suivies, est très ancien. Dès le début du XVIIe siècle, on trouve un cahier des clauses et conditions générales pour les entreprises de travaux publics. Présentement, le plus complet des cahiers appliqués est celui de l'administration des ponts et chaussées. Il est du 16 février 1892 [3].

Le cahier des ponts et chaussées n'est fait que pour l'État ; mais les contrats passés par les services qui n'en relèvent pas peuvent adopter les mêmes règles. C'est ainsi un cahier type.

Il importe de bien comprendre la valeur du cahier des clauses et conditions générales. Ce n'est pas un règlement imposé à tout le monde : c'est seulement un ordre prescrivant aux agents de l'administration les stipulations qui devront être insérées dans les contrats de travaux publics. C'est une règle que l'administration s'est faite, et à laquelle elle ne peut déroger que dans des cas exceptionnels.

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : PORÉE et CUÉNOT, *Des entreprises de travaux publics soumises aux clauses et conditions générales des ponts et chaussées*, 1901.

[2] Ceci est d'ailleurs conforme à l'article 1787 du Code civil : « Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière ».

[3] Le cahier de 1892 n'est qu'un remaniement du cahier du 6 novembre 1866. Cette indication n'est pas inutile, parce que presque toute la jurisprudence sur l'ancien cahier reste entière. — V. BARRY, *Commentaire des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées*, 15e éd., 1912. — Du même auteur : *Le nouveau cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées*, 1911.

Pour les entrepreneurs, les clauses et conditions contenues dans l'arrêté n'ont qu'une valeur contractuelle. Elles s'imposent dans leurs rapports avec l'administration, parce que le seul fait qu'ils traitent implique de leur part l'acceptation de ces conditions. Une conséquence doit être dégagée de cette manière de voir : c'est qu'en rédigeant un cahier des clauses et conditions générales, une administration peut bien déroger au droit commun des contrats mais elle n'y peut pas insérer de dérogations qui, dans les contrats de droit commun, seraient regardées comme illicites.

Le cahier des clauses et conditions générales, première source des droits et obligations des parties, devient ainsi une pièce essentielle du marché de travaux publics. Non moins essentiels sont le cahier des charges et le bordereau des prix.

Le *cahier des charges* fixe l'objet précis du travail à exécuter. L'administration dit aux entrepreneurs : Je donne tel travail à faire, pour lequel j'impose, outre les clauses et conditions de tous les travaux, telles conditions quant à la forme, quant aux matériaux, quant au temps, quant au mode d'exécution, etc...

Le *bordereau des prix* diffère suivant des distinctions qu'il y a lieu de faire. Les prix des marchés ne se fixent pas d'une manière uniforme ; on distingue le marché à forfait, le marché sur série et le marché à l'unité de mesure.

Le *marché à forfait* est celui par lequel un prix est fixé pour l'ensemble du travail. Il n'y a aucun mesurage à faire, aucun compte, aucun devis. L'entrepreneur fournira le travail exécuté dans telles conditions ; il recevra tel prix déterminé d'avance.

Le *marché sur série* est au contraire indéterminé quant à la somme à dépenser. Les *séries de prix* sont des catalogues où chaque acte de chaque métier est évalué à un prix surélevé. La convention entre l'administration et l'entrepreneur portera sur le rabais que devront subir les prix indiqués dans la série : les entrepreneurs s'engageront à procurer tous les actes nécessaires à l'exécution des travaux moyennant les prix de série réduits de 10, 20, 30 pour cent, etc... Le travail une fois accompli, des mémoires seront présentés où seront récapitulés tous les actes exécutés avec l'indication, pour chacun d'eux, du prix porté dans la série. Les ingénieurs ou architectes chargés de la surveillance ou de la direction des travaux examineront si les actes dont le prix est réclamé ont été faits conformément à leurs ordres et aux conditions arrêtées. Les prix seront réduits dans la proportion convenue.

Le marché sur série a un inconvénient ; il ne comporte de limitation ni pour les engagements des entrepreneurs, ni pour les

dépenses de l'administration. C'est celui qui donne lieu le plus souvent aux dépassements de crédits. Cependant, il est très fréquemment employé, notamment par le génie militaire [1].

Le troisième système employé pour fixer le prix des travaux ne s'applique qu'aux travaux courants, tels que canaux, routes, etc. C'est l'entreprise à *l'unité de mesure*.

Cette méthode s'emploie même parfois pour des travaux compliqués. Par exemple, un spéculateur peut faire marché avec un entrepreneur pour la construction de maisons de tel type à raison de tant le mètre carré de surface bâtie. Cet exemple fait bien ressortir la différence entre le travail en série et le travail *à l'unité de mesure*. On veut faire un port ; ce travail exigera des terrassements, de la taille de pierre, du transport de matériaux, de la maçonnerie, etc... On traitera cependant à tant le mètre cube de muraille.

Le *bordereau des prix* sera nécessairement différent suivant le genre de prix qu'on doit fixer. S'il s'agit d'un travail à forfait, le bordereau contiendra le chiffre proposé par l'administration ; s'il s'agit d'un marché sur série, le bordereau se référera à une série d'après laquelle l'ensemble du travail sera évalué. Le bordereau indiquera le prix proposé par l'unité de mesure, s'il s'agit d'un travail à tant la mesure [2].

C'est d'après le bordereau des prix que l'adjudication sera faite.

Adjudication. — C'est par adjudication, en règle générale, que se font les marchés de travaux publics. Il y a très longtemps qu'on procède de la sorte ; on trouve cette exigence au début du XVIIe siècle dans les règlements administratifs [3].

---

[1] Le marché sur série est le système auquel les particuliers ont recours pour les constructions courantes. Si je veux faire hausser ma maison d'un étage, je m'adresserai à un architecte, qui fera intervenir comme il convient tous les corps de métiers du bâtiment. Quand les ouvriers auront achevé leur travail, chaque entrepreneur présentera un mémoire récapitulant tous les actes accomplis. L'architecte qui dirige ce travail vérifiera si ces actes divers ont été bien exécutés conformément à ses ordres. Le prix demandé pour chacun de ces actes est emprunté à l'une des séries courantes, par exemple à la *série de la ville de Paris*, c'est-à-dire à la série préparée pour les travaux publics de la ville. J'insiste sur ce détail : les prix portés aux séries NE SONT PAS DES ÉVALUATIONS DE LA VALEUR VRAIE DU TRAVAIL ; ce sont des PRIX SURÉLEVÉS ; cela se conçoit puisque ces séries sont préparées pour laisser une marge au rabais d'adjudication. L'architecte réduira donc, sur les prix de série, un tant pour cent fixé soit par l'usage, soit par la convention. C'est ce qu'on nomme *le règlement* des mémoires.

[2] Dans ce dernier cas, il se complétera d'un *avant-métré*, c'est-à-dire d'une pièce où la mesure des travaux à effectuer sera déterminée par l'administration. Toutefois, l'avant-métré n'est pas une pièce officielle ; il ne prévaut pas, sauf convention contraire, sur le métrage du travail accompli.

[3] V. DES CILLEULS, *Origine des travaux publics*, p. 71. Il y a lieu de faire ici

C'est aujourd'hui par le décret du 18 novembre 1882 que le système d'adjudication est imposé aux marchés de travaux comme, d'ailleurs, à tous les marchés passés au nom de l'État [1].

Ce système provoque la concurrence ; il semble le meilleur moyen de faire baisser les prix. De plus, il met l'administration à l'abri de tout soupçon de favoritisme [2].

Le décret du 18 novembre 1882 exige des mesures destinées, les unes à assurer la capacité des adjudicataires, les autres à fixer la procédure des adjudications.

On se préoccupe de la capacité des soumissionnaires au point de vue professionnel et au point de vue pécuniaire.

Pour s'assurer de l'aptitude professionnelle des soumissionnaires, on exige des certificats délivrés par des hommes de l'art et attestant que lesdits soumissionnaires ont, dans les dix dernières années, exécuté, à la satisfaction des signataires et sous leurs ordres, tel ou tel grand travail. Ces certificats seront peu précis, mais cela importe peu, car leur valeur est vérifiée discrétionnairement par le bureau d'adjudication.

On peut, dans les cahiers des charges, imposer d'autres conditions, augmenter le nombre des certificats, par exemple. Ces conditions *restreignent* l'adjudication en ce sens que moins il y a de gens pouvant y répondre, moins nombreuses seront les soumissions fournies. On réserve pourtant à un autre procédé l'appellation d'*adjudication restreinte,* qu'on oppose à l'expression *adjudication publique*. L'adjudication est publique quand tous ceux qui répondent aux conditions proposées peuvent se mettre sur les rangs. Elle est restreinte si ceux-là seuls que l'administration appelle nominativement peuvent soumissionner [3].

---

deux remarques : 1° l'adjudication n'est pas imposée seulement pour des marchés de travaux, mais pour tous les marchés administratifs ; 2° l'adjudication n'est imposée qu'aux administrations publiques, mais non, sauf stipulation contraire, à leurs concessionnaires. Ainsi, une compagnie de chemins de fer n'est nullement obligée de mettre en adjudication les travaux qu'elle exécute, bien qu'ils aient le caractère de travaux publics. Sur le système de l'adjudication, v. G. Jèze, *Rev. de dr. pub.*, 1906, p. 668.

[1] La concurrence et la publicité sont exigées pour tous les marchés de travaux, de fournitures ou de transports faits au nom des communes et des établissements de bienfaisance par l'ordonnance du 14 novembre 1837. — Il n'y a pas de texte spécial pour les marchés des départements, mais la jurisprudence leur étend les règles établies par les décrets des 18 novembre 1882 et 4 juin 1888 (V. avis du C. d'Ét. du 27 juin 1889). Cette jurisprudence est confirmée par l'article 98 du décret sur la comptabilité départementale du 13 juillet 1893.

[2] Empêche-t-il les fraudes ? Malheureusement non. Trop souvent les quelques entrepreneurs capables d'exécuter le travail s'entendent pour laisser l'adjudication à l'un d'eux, à condition qu'il donnera aux autres une part du bénéfice.

[3] L'administration est toujours libre d'avoir recours à l'adjudication res-

Comme garantie de solvabilité, on exige des soumissionnaires un *cautionnement* [1]. L'importance en est fixée par le cahier des charges en rapport avec l'importance des travaux. Ordinairement le cahier des charges exige un *cautionnement provisoire* de tous ceux qui veulent concourir : il sera restitué à ceux que les rabais plus forts excluront ; on exige en outre un *cautionnement définitif,* plus élevé, qui sera constitué par une augmentation du cautionnement provisoire de l'adjudicataire et répondra de ses engagements [2].

Procédure de l'adjudication. — Elle comprend cinq phases : La publication d'un avis ; la formation d'un bureau ; la vérification des pièces présentées ; la comparaison des soumissions ; l'approbation par l'autorité compétente.

a) L'avis annonçant la mise en adjudication de travaux publics

---

treinte. L'article 3 la déclare possible, en effet, lorsqu'il s'agit de marchés « *qui ne peuvent pas, sans inconvénient, être livrés à une concurrence illimitée* ». Or l'administration a un pouvoir discrétionnaire pour décider si cette condition se trouve remplie.

[1] On nomme ici *cautionnement* le versement d'une somme ou le dépôt d'une certaine quantité de titres ou valeurs.

[2] Cette exigence n'est pas essentielle. Les cahiers des charges peuvent en dispenser, et le décret du 4 juin 1888 en dispense les sociétés ouvrières soumissionnant pour des travaux passés au nom de l'État lorsque le montant des travaux n'excède pas 50,000 francs (chiffre porté à 200,000 fr. par le décr. du 5 oct. 1920). La cause de cette dispense se devine : on veut favoriser les associations d'ouvriers qui n'ont ordinairement pas de capitaux à leur disposition. L'intention est louable ; le résultat lamentable. Les associations d'ouvriers, presque toujours insolvables et composées d'insolvables, ne risquent rien à faire des rabais excessifs. Si, après expérience, elles voient qu'il n'y a vraiment pas moyen de travailler à ce compte, elles manqueront à leur engagement sans se soucier de leur responsabilité qui n'est que nominale. On se trouve de la sorte renoncer aux garanties de solvabilité dans l'hypothèse où ces garanties sont le plus nécessaires. Ici la solvabilité désirable, et sur laquelle en général on ne veut pas d'incertitude, se change en certitude d'insolvabilité.

La loi du 29 juillet 1893 a rendu applicable aux adjudications faites pour le compte des communes les dispositions que le décret de1888 a admises pour les adjudications de l'État. Déjà, un avis du C. d'État en date du 27 juin 1889 avait déclaré applicables aux départements les mêmes dispositions. Cf. en outre, arrêt du C. d'Ét., 9 févr. 1912. Une loi du 13 juillet 1914, modifiant légèrement la loi du 29 juillet 1893, étend les dispositions du décret de 1888 aux adjudications de travaux et de fournitures pour le compte des établissements publics de bienfaisance. Pourquoi une loi ? Un décret aurait suffi puisqu'il s'agissait seulement de modifier l'ordonnance du 14 novembre 1837. Il était de même bien superflu, en 1893, d'édicter une loi spéciale pour les travaux communaux. On eut atteint le même but par un décret. — On s'est demandé si le décret de 1920, qui pour les travaux de l'état modifie l'importance du marché où l'exemption du cautionnement est admise devait recevoir son application pour les départements, communes et établissements de bienfaisance. Evidemment oui. La modification du chiffre a été imposée par la différence de la situation économique. Les principes voulus par le législateur (identité de tous ces marchés à cet égard) subsistent.

doit être affiché et publié un certain temps à l'avance (vingt jours pour les travaux de l'État). Il indique où l'on pourra consulter le cahier des charges, quelles autorités adjugeront, quand et où se fera l'adjudication.

b) La composition du bureau d'adjudication varie suivant le service qui fait exécuter le travail.

Pour l'État, elle varie suivant l'importance des travaux. C'est le préfet, assisté du conseil de préfecture, l'ingénieur en chef étant présent, — ou bien le sous-préfet assisté du maire du chef-lieu d'arrondissement et de deux conseillers d'arrondissement ; — pour les communes, c'est le maire ou son délégué, assisté de deux conseillers municipaux, le receveur municipal étant présent, etc. [1].

c) Les soumissions et les pièces à l'appui doivent être remises sous des enveloppes différentes. Les pièces que le bureau examine sont les certificats d'aptitude et les reçus des cautionnements. Cet examen, qui peut donner lieu à des discussions sur la valeur des certificats, ne se fait pas en séance publique. Il aboutit à la confection d'une liste des concurrents admis à soumissionner. Cette liste est lue publiquement [2].

d) Les soumissions sont ouvertes en public. La préférence est donnée à l'entrepreneur qui fait le plus fort rabais.

A ce moment de la procédure, deux incidents peuvent se produire : insuffisance du rabais consenti ; égalité de rabais entre deux concurrents qui ont soumissionné au plus bas prix.

Pour qu'il y ait insuffisance de rabais, il faut supposer, ce qui est habituel pour les travaux de l'État, et obligatoire pour les travaux des villes, que le bureau a fixé un *minimum* de rabais exigible. Cette fixation doit se faire sous pli cacheté, avant l'ouverture des soumissions. Si personne n'a atteint le minimum, l'adjudication est renvoyée [3].

---

[1] V. déc. du 18 novembre 1882, art. 2, pour l'État ; la loi du 5 avril 1884, art. 89, pour les communes.

[2] La décision par laquelle le bureau d'adjudication exclut un soumissionnaire est sans recours possible. C. d'Ét., 28 avril 1899, D. 1900, 3, 76.

[3] Le bureau n'est pas autorisé à fixer *un maximum de rabais* (C. d'Ét., 2 juin 1913). On a tiré cette conclusion du fait que ni l'ordonnance du 14 novembre 1837, ni le décret du 18 novembre 1882 n'ont prévu cette éventualité. Il en résulte que le soumissionnaire qui a offert le plus fort rabais doit être préféré à ses concurrents, alors même qu'il aurait proposé une réduction supérieure aux prévisions administratives.

L'intention du bureau d'adjudication qui détermine un rabais maximum est d'assurer une garantie contre les concurrents téméraires. Ce procédé étant jugé irrégulier, le seul moyen qu'aura l'administration de se défendre contre les imprudences de soumissionnaires inexpérimentés consistera dans le droit qu'a le ministre de ne pas approuver l'adjudication.

S'il y a égalité de rabais entre deux concurrents et si les deux concurrents qui ont fait le même rabais sont présents, on recommence entre eux. S'il y a encore égalité, on tire au sort.

e) La dernière formalité est l'approbation par l'autorité compétente. L'adjudication ne lie pas l'administration tant qu'elle n'est pas approuvée ; elle lie seulement l'entrepreneur [1]. L'autorité compétente pour approuver est le ministre pour les travaux de l'État et des départements, le préfet pour les travaux des communes.

Recours contre l'adjudication irrégulière. — Si des irrégularités ont été commises dans la procédure, et qu'on soumette ces irrégularités au ministre ou au préfet, suivant les cas, ils n'approuveront pas. Voilà, dans une certaine mesure, un recours accordé aux entrepreneurs contre les actes de l'administration et du bureau. Mais n'en ont-ils pas un autre, et comme sanction de toutes ces règles, les soumissionnaires ou les tiers intéressés peuvent-ils demander au Conseil d'État l'annulation d'une adjudication irrégulière ?

Les principes imposent ici la solution négative. Toutes ces formes ne sont exigées que dans l'intérêt général. Leur violation ne doit pouvoir être invoquée que par l'administration.

Ces considérations cependant n'ont pas prévalu en jurisprudence. Incités par les propositions de l'administration et par l'espérance que leurs projets seraient examinés, les entrepreneurs ont pu faire des travaux préparatoires, des études coûteuses. Le Conseil d'État admet que l'observation des règles devient en quelque sorte un droit pour les entrepreneurs, et qu'ils peuvent se dire injustement lésés si leur inobservation a pour résultat de les exclure. Le Conseil n'annule pas une adjudication sur la seule constatation d'une irrégularité. Il examine quelle a pu être l'influence de l'irrégularité sur le résultat. Mais, contrairement à la rigueur du droit, s'il constate que le résultat a été d'exclure un soumissionnaire, il annule les opérations [2].

Il n'y a aucun recours contre le refus d'approbation de l'autorité. Pour l'administration, les formalités ne sont que les préliminaires

---

[1] A quel moment le soumissionnaire est-il obligé ? Le C. d'Ét. admet qu'un entrepreneur peut retirer la soumission qu'il a adressée *jusqu'au moment où expire le délai fixé par le cahier des charges pour le dépôt des soumissions.* C'est ainsi à ce moment que l'engagement du soumissionnaire, accepté conditionnellement par l'administration, a pour lui force obligatoire. C. d'Ét., mars 1912. — Cf. Cass. civ., 9 mai 1904, *Lagauche*, D. 1907, 1, 465.

[2] Cette annulation, demandée par le recours pour excès de pouvoirs et non par le recours contentieux ordinaire, ne peut avoir pour fin que de justifier une demande en indemnité pour réparation du préjudice causé.

du contrat. Tant que l'approbation n'est pas donnée, le contrat n'est qu'un projet, et nul n'a le droit d'obliger l'administration à le transformer en acte.

§ 3. — Marchés de gré à gré

Ce n'est qu'exceptionnellement que le système de l'adjudication est écarté et remplacé par le contrat de gré à gré.

Les exceptions admises sont justifiées par l'urgence du marché, ou par son importance restreinte, ou par des nécessités industrielles ou administratives.

Marchés urgents. — En cas d'urgence, l'administration peut traiter de gré à gré. Elle est juge de l'urgence. Le marché passé de gré à gré avec un entrepreneur engage toujours l'administration quand la justification de cette forme, mentionnée dans l'acte, est l'urgence, alors même que cette urgence n'existerait pas en fait.

N'est-ce pas détruire la règle de la nécessité des adjudications ? — Non, car les administrateurs qui useraient de ce subterfuge pour éviter les formalités de l'adjudication engageraient leur responsabilité devant leurs chefs.

Quant aux tiers, ils ne peuvent jamais invoquer l'inexactitude de l'urgence mentionnée pour demander la nullité [1].

Marchés d'importance restreinte. — Pour le compte de l'État ou des départements, il peut être passé des marchés de gré à gré pour les fournitures, travaux, transports dont le prix total n'excède pas 20,000 fr., ou, s'il s'agit d'un marché pour plusieurs années, dont la dépense annuelle n'excède pas 5,000 francs [2].

Les communes ont en général moins de latitude, bien que leur pouvoir de traiter de gré à gré ait été étendu par la loi du 17 juin 1918. Pour les communes de moins de 10,000 habitants, les marchés de gré à gré de 3,000 fr. sont autorisés. Dans les communes de plus de 10,000 habitants, cette somme est augmentée de 1,000 fr. par 10,000 habitants ou fraction de 10,000 habitants, sans que le maximum puisse jamais dépasser 20,000 francs.

Les marchés de travaux à titre d'étude ou d'essai peuvent toujours être conclus de gré à gré.

---

[1] Il y a un cas où l'urgence est toujours supposée. C'est à partir de la mobilisation, pour les services de la marine et de la guerre.

[2] V. l'art. 18 du déc. du 18 nov. 1882.

Marchés spéciaux. — En quelques hypothèses, des nécessités industrielles ou administratives exigent cette forme de marché.

Il y a nécessité industrielle s'il s'agit d'un transport par chemin de fer ; — on ne peut pas mettre les compagnies en concurrence ; — ou bien s'il s'agit d'acquérir des objets brevetés, etc...

Il y a nécessité administrative lorsque l'adjudication a échoué, ou bien quand l'adjudicataire est défaillant et qu'il s'agit pour l'administration de faire exécuter le travail à son compte.

Formes des marchés de gré à gré. — Les clauses et conditions générales sont tout de même imposées, ainsi que l'observation d'un cahier des charges. Il faut une soumission écrite ; on doit spécifier le texte du décret qui autorise l'emploi du marché de gré à gré. Seuls, les marchés de 1,500 francs au plus se font sur simple facture [1].

Toutes ces règles sont écrites dans l'intérêt financier des établissements publics. Il est de principe que l'inobservation des règles écrites dans l'intérêt de quelqu'un ne puisse être invoquée que par cette personne. Le Conseil d'État a cependant accueilli, par un arrêt du 5 février 1909, la réclamation d'un concurrent contre l'inobservation par une commune de l'obligation de passer un marché par adjudication. Il n'a pas annulé le marché ; mais il a déclaré nulle la délibération du conseil municipal autorisant la conclusion du contrat [2].

L'administration pourra-t-elle toujours exciper contre les tiers de son inobservation des règles pour faire annuler les marchés passés de gré à gré alors qu'ils auraient dû être mis en adjudication ? Ce serait aller trop loin. Elle ne le pourra que si la mauvaise foi des traitants est démontrée, c'est-à-dire s'il est prouvé qu'ils connaissaient l'irrégularité commise. Les règles exposées sont, en somme, des ordres de ceux qui dirigent à ceux qui agissent. Mais, au regard des tiers, ceux qui dirigent et ceux qui agissent ne constituent qu'une même personne, l'administration qui traite.

---

[1] Cette somme est réduite à 600 francs pour les communes qui ont moins de 10,000 habitants, à moins qu'elles ne soient situées dans un département dont la population dépasse 2,000,000 d'habitants. La Seine est seule dans ce cas.

[2] Il s'agissait, dans l'arrêt du 5 fév. 1909 (*Barla*), d'un contrat de gré à gré pour l'exploitation du service des pompes funèbres. Ces marchés, aux termes du déc. du 18 mai 1806 pour les anciennes fabriques, et de la loi du 28 déc. 1904 pour les communes, doivent être passés dans la forme des marchés de travaux publics. Cf. *Rev. du dr. pub.*, 1910, p. 61.

§ 4. — Effets des contrats de travaux publics

I

Effets des marchés dans les rapports entre l'administration et l'entrepreneur. — Ils se résument en ces trois propositions : L'entrepreneur est astreint à l'exécution personnelle. — Il est placé sous la direction des ingénieurs de l'administration dans toute la mesure compatible avec son traité. — Des modifications au traité sont rendues possibles à certaines conditions.

a) *Exécution personnelle.* — Le marché de travaux publics est fait *intuitu personæ,* ce qui implique l'impossibilité de sous-traiter sans l'assentiment de l'administration [1]. — Avant 1866, l'interdiction de sous-traiter était même absolue.

Cela ne fait pas obstacle à ce que l'entrepreneur charge un confrère de diriger ou d'exécuter les travaux. Mais cette convention ne compterait pas au regard de l'administration. Le sous-traitant n'est que l'agent de l'adjudicataire auquel seul les ingénieurs ont affaire, qui demeure seul responsable des charges, seul créancier des droits.

Ce qu'empêche l'interdiction des sous-traités, c'est une transmission du marché à un tiers. La sanction de cette défense consiste dans la faculté, pour l'administration, de résilier et de remettre les travaux en adjudication sur *folle enchère* de l'entrepreneur. L'ancien adjudicataire, fol enchérisseur, devra répondre de toute la perte que la deuxième adjudication ferait subir à l'administration, notamment de la dépense plus forte que pourrait engager une adjudication faite avec un moindre rabais.

Si l'administration le préfère, elle expulsera le sous-traitant et maintiendra le marché passé. Ces règles sont applicables à un sous-traité partiel comme à une cession de tout le marché.

Si l'administration consent à ce qu'un sous-traité soit passé,

---

[1] Cela peut surprendre, puisque c'est par adjudication que le contrat se forme. L'adjudicataire est celui qui offre d'exécuter au moindre prix : pourquoi n'aurait-il pas le droit de céder son marché à un autre qui exécuterait à sa place ? — C'est que l'adjudicataire a été astreint à des conditions de capacité qui devraient être réalisées par le sous-traitant. Or, ce n'est pas lui, adjudicataire, qui peut être juge de la réalisation de ces conditions : c'est l'administration ; d'où la nécessité d'admettre que le sous-traité ne peut se faire qu'avec l'assentiment de l'administration ; l'administration ne donne son assentiment, d'ailleurs, qu'en maintenant la responsabilité de l'entrepreneur primitif.

le sous-traitant acquiert vis-à-vis de l'administration les droits qu'avait l'adjudicataire. Mais l'adjudicataire n'est pas dégagé pour cela de ses obligations : il reste tenu solidairement avec son cessionnaire.

b) *Subordination de l'entrepreneur à l'autorité des ingénieurs.* — L'entrepreneur sera sous la direction des ingénieurs ou architectes de l'administration. Ce sont les ingénieurs ou architectes qui diront quand le travail devra commencer ; ils auront des droits même à l'égard des ouvriers qu'ils pourront faire congédier pour incapacité ou improbité ; pour que leurs ordres et leurs observations soient entendus, on exige que l'entrepreneur soit toujours présent ou représenté sur le lieu des travaux.

Les ingénieurs reçoivent les travaux et procèdent aux décomptes. La *réception* des travaux se fait en deux fois : provisoirement, dès l'achèvement ; puis définitivement, après un délai de *garantie* (six mois, un an, suivant les traités).

La réception définitive est une révision minutieuse de la réception provisoire. Elle rend seule possible le remboursement du cautionnement ; mais, bien qu'on ait émis cette prétention, la réception définitive ne tient pas l'entrepreneur quitte de la responsabilité de droit commun qui lui est imposée pendant dix ans par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

Le *décompte général* est le règlement des dépenses fait avec les éléments recueillis au cours des travaux et nommés *décomptes partiels*. Les paiements se font ordinairement par acompte sur décomptes partiels, sous réserve d'une retenue d'un dixième pour garantie supplémentaire au profit de l'administration. La retenue de garantie et le cautionnement ne sont remboursés qu'après la réception définitive.

c) *Modifications dont le contrat est susceptible.* — J'ai envisagé la situation de l'entrepreneur en supposant que le contrat s'exécute tel qu'il a été fait ; il faut prévoir le cas assez général où des modifications sont nécessaires. Une réserve les rend possibles à la demande de l'administration, mais dans une certaine mesure seulement.

Les changements demandés ne doivent pas dénaturer le contrat. Ainsi l'on ne pourrait pas exiger un pont métallique d'un entrepreneur qui s'est engagé à construire un pont de pierre.

Les modifications ne peuvent donc porter que sur la quantité des travaux ou sur la date d'exécution. Les travaux peuvent être augmentée d'un sixième en plus ; le prix subira une augmentation corrélative. Le marché peut inversement être réduit d'un sixième.

Une modification supérieure à un sixième en plus ou en moins rendrait le marché résiliable au profit de l'entrepreneur [1].

Quant au délai dans lequel les travaux doivent être exécutés, il ne peut être prolongé que d'un an au plus ; si les travaux sont ajournés à plus d'un an, la résiliation peut être demandée.

Effets de l'entreprise de travaux dans les rapports entre l'entrepreneur et ses ouvriers. — Je signale ici trois règles spéciales au marché de travaux publics.

1° Le paiement des ouvriers doit être fait aux époques assignées par l'administration. En cas de retard, l'administration paiera directement les ouvriers sur les sommes qu'elle doit aux entrepreneurs [2].

2° Les ouvriers et les fournisseurs ont un privilège sur les sommes dues par l'administration à l'entrepreneur. Ce privilège remonte à la loi du 26 pluviôse an II. C'est pour l'État seulement que cette règle avait été écrite ; elle n'avait pas pour but de protéger les ouvriers, mais d'éviter que les saisies-arrêts faites par des créanciers étrangers à l'entreprise missent l'entrepreneur hors d'état d'exécuter en l'empêchant de payer ses ouvriers. Depuis lors, on a étendu la même règle à tous les travaux publics.

3° « L'entrepreneur a la charge des secours médicaux, des indemnités dues aux ouvriers et employés victimes d'accidents survenus sur les chantiers, *ou atteints de maladies occasionnées par les travaux*, des secours et indemnités aux veuves et familles des ouvriers et employés... ». — Il doit les frais de maladie et le demi-salaire, « *dans tous les cas, à partir du premier jour de l'interruption du travail...* ».

Ces lignes sont la reproduction presque textuelle de l'art. 16 du cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 16 février 1892, modifié par l'arrêté du 30 septembre 1899.

Cet arrêté a mis la situation des ouvriers employés sur les chantiers publics en harmonie avec les dispositions de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Il leur accorde tout ce que cette loi accorde aux ouvriers des chantiers privés ; il leur assure cumu-

---

[1] On admet également comme cause de résiliation une augmentation de plus du sixième par rapport aux évaluations du projet, lorsque cette augmentation provient d'une hausse, au cours de l'entreprise, des prix des matériaux à fournir ou de la main-d'œuvre (art. 33 du cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées).

[2] Le cahier des clauses et conditions générales (art. 15, § 5) exigeait que les ouvriers fussent payés au moins une fois par mois. La loi du 7 déc. 1909 exige que tous les salariés soient payés *au moins deux fois par mois*.

lativement le maintien des prérogatives que l'ancienne réglementation leur offrait et que n'a pas généralisées la loi de 1898 [1].

Il en résulte deux différences entre les obligations des entrepreneurs de travaux publics et celles des patrons de l'industrie privée :

a) Les patrons ordinaires ne répondent que des *accidents* : les entrepreneurs de travaux publics répondent en outre des *maladies occasionnées par le travail* [2].

b) Les entrepreneurs de travaux publics doivent payer les frais médicaux et le demi-salaire *dès le jour de l'accident* ; la loi de 1898 n'impose ces charges au patron *qu'à partir du cinquième jour* [3].

---

[1] V. la circul. du min. des trav. pub. en date du 28 sept. 1899. On pourrait contester la légalité de l'art. 16 nouveau du cahier des clauses et conditions générales, puisque l'art. 2 de la loi du 9 avril 1898 interdit aux ouvriers de se prévaloir à raison des accidents dont ils sont victimes, *d'aucunes dispositions autres que celles qu'elle renferme.* On ne s'est pas arrêté à cette considération. Il paraît évident en effet que l'affirmation très générale de l'art. 2 n'a pas d'autre but que d'écarter toute possibilité d'application du droit commun. Au surplus, l'illégalité des dispositions plus bienveillantes de l'art. 6 ne sera pas invoquée par les ouvriers. Les entrepreneurs, d'autre part, en ont contractuellement accepté les conséquences : ils auraient mauvaise grâce à se dérober à leur engagement. Cf. Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics*, p. 280. — Tisserant, Rép. Béquet, v° *Travaux publics*, p. 337.

[2] V. sur ce point l'arrêté du 28 septembre 1899 ; cet arrêté porte de 300 francs à 500 francs le secours qui sera alloué à la famille en cas de décès par suite de maladie ; il fixe à 100 francs les frais funéraires.

[3] Les ouvriers employés à l'exécution de travaux publics sont donc favorisés. — Il en a toujours été ainsi ; bien avant la loi de 1898, cette question des risques avait été réglée dans un esprit très généreux pour l'exécution des travaux publics. L'arrêté du 15 décembre 1848 exige que des ambulances soient installées sur les chantiers ; les ouvriers atteints de blessures *ou de maladies* occasionnées par les travaux sont soignés gratuitement ; ils recevront un demi-salaire tant que durera l'interruption du travail ; la circulaire du 22 octobre 1851 ajoute que ce demi-salaire sera payé aux ouvriers soignés à l'hôpital *s'ils sont mariés ou ont des charges de famille* ; en cas d'incapacité définitive de travail, on leur alloue le demi-salaire pendant une année ; en cas de mort, on alloue à la veuve ou à la famille une indemnité de 300 fr. — *Pour assurer le service médical et le paiement des secours, une retenue de 1 0/0 sera opérée sur la valeur de l'ensemble des travaux.* C'est le maximum de sacrifice imposé au patron ; si le produit de cette retenue ne suffisait pas, il serait pourvu aux nécessités du service de secours *par une allocation dont le montant, réglé par le ministre des travaux publics, serait prélevé sur les fonds des travaux.* — Si le produit de la retenue excède les besoins, il sera fait restitution de l'excédent à l'entrepreneur. Exception est faite à Paris et dans la banlieue ; l'intégralité de la retenue est affectée aux asiles de Vincennes et du Vésinet, où sont hospitalisés les ouvriers convalescents ou mutilés ; déc. 8 mars 1885 et arr. 7 juillet 1857. V. Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics*, p. 264, n° 200.

La loi du 9 avril 1898 étant applicable à toutes les entreprises de travaux, les obligations qui en résultent sont substituées, pour les entrepreneurs de travaux publics, aux dispositions ci-dessus résumées ; on a cessé d'effectuer la retenue de 1 0/0. Le cahier des clauses et conditions générales a été modifié comme il est indiqué au texte (V. arr. du 30 septembre 1899).

Une controverse subsiste cependant. Que la loi de 1898 soit applicable à la

4° Les conditions générales du louage de services entre les entrepreneurs et leurs ouvriers sont régies par les décrets du 10 août 1899 (décrets Millerand). Ces décrets exigent que les cahiers des charges des marchés de travaux contiennent des clauses assurant aux ouvriers un certain nombre d'avantages concernant soit les conditions du travail, soit la rémunération.

Notamment les entrepreneurs devront payer aux ouvriers un salaire égal, pour chaque profession, au taux couramment appliqué dans la ville où le travail est exécuté. La constatation du salaire courant sera faite par l'administration. Elle s'en référera aux accords entre syndicats patronaux et ouvriers ; à défaut, une commission mixte de patrons et d'ouvriers devra être constituée pour déterminer les salaires courants. Le bordereau constatant les salaires sera annexé au cahier des charges.

---

responsabilité des *entrepreneurs de travaux publics*, soit ! Mais s'appliquera-t-elle de même à la responsabilité de l'*État* quand les travaux seront faits en régie ? — On a invoqué, en faveur de la négative, le silence des textes, leur inutilité dans cette occasion, la répercussion grave qu'aurait leur application sur la question de compétence : la loi de 1898, en effet, donne compétence aux tribunaux judiciaires sur les litiges qui s'élèvent sur les questions de responsabilité. — On a invoqué aussi ce mauvais argument : la loi de 1898 a entendu modifier les conséquences des articles 1382 et 1384 du C. civ. ; or, ce n'est pas en vertu de ces textes que l'État est responsable, mais seulement par suite de « considérations d'équité ». J'ai dit plus haut ce qu'il fallait penser de ces subtilités imaginées pour conserver la compétence des juridictions administratives en des cas où il eût été plus raisonnable de l'abandonner. — Ces arguments, cette fois, n'ont pu prévaloir. La pratique a dû se fixer en ce sens que, *même quand les travaux sont faits en régie, la loi du 9 avril 1898 est applicable* (V. Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics*, p. 279).

Dans deux hypothèses particulières la retenue du centième sur le montant des travaux, en vue d'assurer le service des secours, continue d'être effectuée : *a*) à Paris et dans la banlieue, au profit des asiles de Vincennes et du Vésinet dont elle constitue la principale ressource ; — *b*) quand il s'agit de l'exécution de travaux de vicinalité, en vertu de l'art. 44 du cahier des clauses et conditions générales du 6 décembre 1870.

Cf. *supra*, p. 330. — Pour la sanction des décrets de 1899, v. les arrêts de la Cour de cassation des 23 décembre 1908 et 3 mars 1909, S. 1911, 1, 369.

Qu'arrivera-t-il si, au cours de l'exécution des travaux le cours des salaires vient à changer ? Les décrets prévoient alors une revision possible des prix, pourvu que le changement constaté soit général et excède une quotité déterminée par le cahier des charges (art. 3). — Trois décrets analogues ont été pris à la même date. L'un, relatif aux travaux faits pour le compte de l'État, impose à l'administration l'insertion des clauses qu'il prévoit. Les autres autorisent les départements, les communes et les établissements publics à insérer les mêmes clauses dans les cahiers des charges de marchés de travaux qu'ils passent. Ces décrets ont eu pour but d'influencer la jurisprudence qui, jusqu'alors tenaient de telles clauses pour illégales en ce qu'elles violaient le principe de la liberté du travail. V. ce qui en a été dit *supra*, page 331, n. 1.

II

Effets des travaux publics à l'égard des tiers. — Des dommages qu'ils peuvent entraîner. — La réparation de tous dommages résultant de l'exécution des travaux publics avait été réglée d'une manière uniforme par les lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807. C'était dans tous les cas par les conseils de préfecture que les réparations étaient fixées. J'ai dit comment on avait séparé des autres dommages l'expropriation pour la faire régler par les tribunaux judiciaires quant aux formes, et par un jury quant à l'indemnité.

La Cour de cassation a longtemps assimilé à l'expropriation le cas de dépossession complète. Le Conseil d'État jugeait, plus juridiquement, que l'expropriation devait s'entendre seulement du cas de transmission d'un bien d'un particulier à l'administration.

C'est l'interprétation du Conseil d'État qui a fini par prévaloir, même à la Cour de cassation ; tous dommages, qu'ils soient permanents ou temporaires, sont aujourd'hui traités d'une manière identique. Ils donnent droit à une indemnité fixée par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État [1].

Quels dommages donnent lieu à indemnité ? — Pour qu'il y ait lieu à indemnité, il faut que le dommage résulte directement des travaux ; qu'il soit matériel et appréciable en argent, qu'il ne cons-

---

[1] Le § 3, art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII est libellé d'une manière embarrassante ; les réclamations auxquelles s'applique la compétence des conseils de préfecture sont celles « *des particuliers qui se plaindront des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs* ET NON DU FAIT DE L'ADMINISTRATION ». — Cette distinction qu'on tient aujourd'hui pour non avenue a une explication historique. La loi des 7-11 septembre 1790 portait (art. 5) : « Les parti- « culiers qui se plaindront des torts et dommages procédant *du fait personnel* « *des entrepreneurs et non du fait de l'administration* se pourvoiront contre les « entrepreneurs, d'abord *devant la municipalité du lieu où les dommages auront* « *été commis*, et ensuite devant les *directoires de district* qui statueront en dernier « ressort... ». — On ne voulait pas alors que l'État, si les dommages provenaient des dispositions du travail, fût justiciable des municipalités et des directoires de district. Le recours contre l'État devrait être porté devant le ministre. Lorsqu'on créa en l'an VIII les conseils de préfecture, on copia l'article 5 précité. Cette reproduction fut-elle intentionnelle ? On le crut pendant la première partie du XIXe siècle, et l'on respecta la distinction faite par le texte. V. C. d'Ét., 22 juin 1825, *Combes*, S. 25, 2, 100. La jurisprudence se modifia en 1832. V. C. d'Ét., 16 novembre 1832, *Préfet du Doubs*, et Cass., 20 août 1834, *Mériel*, S. 34, 1, 529. Toute distinction est aujourd'hui abandonnée. V. SERRIGNY, *Compétence administrative*, etc..., 2e éd., t. II, p. 201. — Cf. BOULATIGNIER, *Rapport au Conseil d'État sur la réforme des conseils de préfecture*, 1851, p. 17, n. 1.

titue pas l'exercice légitime d'un droit, qu'il porte atteinte à un droit certain [1]. A ces conditions, quelle que soit la personne lésée, réparation peut être réclamée.

Pendant longtemps cependant on n'a pas admis les demandes en réparation formées par les locataires. Ils sont, disait-on, de simples créanciers de leurs bailleurs ; qu'ils réclament auprès de ceux-ci. C'était oublier que les bailleurs ne sont pas garants des cas fortuits, et qu'à leur égard tels sont bien les troubles apportés à la jouissance par l'exécution des travaux publics. — La jurisprudence a changé. Les locataires peuvent aujourd'hui se faire indemniser par l'administration.

La compétence administrative en matière de dommages causés par l'exécution des travaux publics est conforme à la tradition. Elle apparaît aujourd'hui, d'ailleurs, comme une application pure et simple de la règle générale qui a triomphé en jurisprudence, et qui écarte la compétence des tribunaux judiciaires pour les litiges soulevés par toute opération administrative ayant trait à l'exécution d'un service public.

Pour la même raison, il ne peut plus être question de distinguer entre les dommages aux choses et les dommages aux personnes.

En ce qui touche ces derniers cependant, la compétence administrative est écartée dans deux hypothèses : c'est d'abord quand on poursuit correctionnellement à raison de l'homicide ou des blessures par imprudence. C'est ensuite lorsqu'il s'agit d'accidents du travail, puisqu'il a été dit précédemment que la loi du 9 avril 1898 s'appliquait aux travaux publics, et qu'elle charge les juridictions judiciaires de connaître des réparations à accorder [2].

Contre qui l'action en indemnité peut-elle être intentée ? — S'il y a concession, c'est contre le concessionnaire, et subsidiairement contre l'administration.

S'il y a régie ou entreprise, l'action en responsabilité s'intente

---

[1] Il peut y avoir des dommages certains qui ne donnent lieu à aucune réparation parce qu'il n'y a aucune atteinte aux droits des personnes lésées. En créant l'avenue de l'Opéra, on a nui aux propriétaires des immeubles entourant le jardin du Palais-Royal, lesquels ont vu déserter leurs boutiques louées autrefois très cher. — Cependant il n'y a pas eu atteinte à leurs droits ; ils ne pouvaient obtenir aucune indemnité.

[2] Je crois fermement que l'article 4 de la loi de l'an VIII n'a jamais entendu conférer aux conseils de préfecture la connaissance des accidents aux personnes. La controverse qui portait sur ce point n'a cependant plus de raison d'être, puisque la juridiction administrative, par les dernières décisions du tribunal des conflits est compétente pour indemniser toute victime d'accident occasionné par l'exécution d'un service public.

contre l'administration seule. Les principes le commandent ainsi, même s'il y a stipulation entre l'administration et l'entrepreneur pour mettre les risques à la charge de celui-ci ; naturellement il se fait ensuite un règlement de compte. En l'absence de toute stipulation, l'administration supporte les dommages qui sont la suite naturelle des travaux. L'entrepreneur supporte les conséquences des malfaçons, maladresses ou négligences dans l'exécution.

Le chiffre de l'indemnité est déterminé par les conseils de préfecture. On y comprend le préjudice subi et le gain manqué. Naturellement, on compense les dommages-intérêts avec les plus-values qui pourraient être acquises aux propriétés endommagées par suite de l'exécution des travaux effectués.

III

Des bénéfices procurés aux tiers par l'exécution des travaux publics. — Il devait venir à l'idée du législateur, pour faciliter les travaux qui sont, pour les propriétés voisines, des causes de bénéfices directs ou indirects, de demander aux bénéficiaires une contribution aux dépenses. On a dû prévoir également le cas où les propriétaires qui ont avantage à l'exécution des travaux en réclameraient l'exécution, apporteraient leur concours, parfois même s'offriraient à agir collectivement.

Il y a ainsi des règles pour obtenir de ceux qui bénéficient des travaux publics leur contribution aux frais que ces travaux occasionnent. — Il y a des règles relatives aux offres de concours des particuliers ou des groupements intéressés. — Il y a des règles pour faciliter l'exécution des travaux par les propriétaires eux-mêmes.

Cet ensemble de règles est dominé par le principe suivant :

L'administration dispose des ressources fiscales et de l'autorité coercitive pour faire exécuter des travaux d'intérêt public. Ces ressources et cette autorité ne doivent pas être mises en œuvre au profit d'intérêts particuliers ni même au profit des intérêts d'un groupe d'individus. C'est à l'initiative privée, à l'action individuelle des membres du groupe, qu'il y a lieu de faire appel quand de tels intérêts sollicitent l'exécution d'un travail utile.

Provoquer et faciliter cette initiative privée, telle est la première tâche de l'administration ; c'est la raison d'être des *associations syndicales de propriétaires*.

C'est seulement à titre exceptionnel, quand les propriétaires ne

s'entendent pas pour entreprendre un travail jugé nécessaire, que l'administration, s'il y a lieu, exécutera elle-même le travail, et répartira ensuite la dépense entre les intéressés.

Syndicats libres, autorisés, ou exceptionnellement obligatoires, telles sont les institutions qui répondent à l'hypothèse des travaux procurant des *bénéfices directs* à un groupe de propriétaires. Réservons l'étude de la constitution et du fonctionnement de ces associations syndicales ; voyons d'abord dans quelle mesure l'administration peut réclamer le concours des particuliers à raison des bénéfices qui ne leur sont procurés que d'une manière indirecte.

Bénéfices indirects. — On invoque généralement, pour justifier ici la prétention de l'administration, l'art. 1375 du Code civil sur la gestion d'affaires. Le maître de l'affaire doit rembourser au gérant les dépenses utiles qu'il a faites.

On oublie qu'il ne peut y avoir gestion d'affaires *que si le gérant a agi pour rendre service au maître*. Supposons que le voisin qui habite en face de chez moi remplace les masures sur lesquelles s'ouvrent mes fenêtres par un jardin ; j'y gagnerai, mais mon voisin n'en pourra pas prendre prétexte pour dire qu'il a géré mon affaire. Semblable est la situation de l'administration qui, dans l'intérêt général, fait des améliorations dont je profite plus que les autres. En face de chez moi, on fait un pont sur la rivière : j'en profiterai, mais ce n'est pas pour moi, cependant, qu'on a fait ce pont. Laissons donc cette idée de gestion d'affaires.

Nous sommes ici en présence d'une considération d'ordre différent, qui ne saurait s'invoquer en droit civil. De même que la propriété privée peut être contrainte à subir des sacrifices dans l'intérêt général, de même, quand l'intérêt général commande l'exécution d'un travail public, il est équitable que l'administration impose le concours de ceux qui en bénéficient d'une façon anormale. La participation obligée des particuliers aux frais des travaux n'a pas d'autre base. La législation positive a fait d'abord application de cette idée dans l'article 30 de la loi du 16 septembre 1807 : « Lorsque, par suite des travaux déjà énoncés dans la présente loi, lorsque, par l'ouverture de nouvelles rues, par la formation de places nouvelles, par la construction de quais ou par tous autres travaux publics... des propriétés privées auront acquis une notable augmentation de valeur, *ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis*. Le tout sera réglé par estima-

tion, dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la commission qui aura été nommée à cet effet ».

Le texte s'applique à tous les travaux publics ; il suppose l'acquisition d'une plus-value notable ; il subordonne à l'accomplissement de formalités auxquelles il renvoie le droit pour l'administration d'appeler les propriétaires au partage de la dépense.

Ces formalités consistent dans un décret pris en Conseil d'État, après enquête ; ensuite dans le fonctionnement d'une commission nommée par le décret même, et composée de sept membres choisis parmi les personnes qui sont « présumées avoir le plus de connaissances relatives soit aux localités, soit aux divers objets sur lesquels elles auront à se prononcer » (art. 44).

La commission désigne les propriétés avantagées et fixe l'indemnité qu'on peut leur réclamer — au maximum, la moitié des plus-values. La décision peut être déférée au Conseil d'État.

De minutieuses dispositions sont prises pour contraindre les propriétaires à payer ce qu'on leur réclame, — ou à délaisser, à défaut, une partie de leur propriété.

Il faut dire que cette législation s'est fort peu appliquée soit qu'on en trouvât la procédure trop compliquée, soit qu'on y mit quelque négligence. On peut compter les applications, puisqu'elles exigent des décrets. Il y en a une vingtaine. La plupart ont été faites au profit des villes à l'occasion de grands travaux de voirie : en 1843, à Paris, pour les propriétaires voisins de la rue Rambuteau, en 1855, à Lyon, pour la création d'un quai sur la rive de la Saône, etc... Une application en a été faite pour les alluvions de la Basse-Seine [1].

Il n'est même pas certain qu'en ces différentes occasions l'effort à faire pour récupérer les plus-values ait été poussé jusqu'à réalisation. C'est ce qui a décidé le Parlement à instituer une autre méthode, celle que nous avons indiquée en étudiant le régime de l'expropriation. — L'administration qui exproprie peut, depuis la loi du

---

[1] En 1902, la Ville de Paris ayant eu l'idée d'appliquer l'art. 30 de la loi de 1807 à la création d'un square en face du musée de Cluny, le Conseil d'État a émis un avis défavorable motivé par l'insuffisance de la plus-value. V. à cet égard les commentaires donnés dans la *Rev. gén. d'adm.*, 1903, I, p. 292. — Plus récemment le Conseil d'État a été saisi d'une nouvelle demande de la Ville de Paris tendant à faire application du même texte aux immeubles qui ont bénéficié de l'achèvement de la rue Réaumur. La plus-value gagnée dépassait un million. Le Conseil d'État a émis un avis défavorable à raison de l'époque reculée à laquelle les travaux avaient été accomplis (douze ans avant la demande). V. *Rev. gén. d'adm.*, 1907, I, p. 426. — Cf. l'intéressante critique sur l'appréciation du texte de 1807 dans le rapport de M. Jeanneney relatif à la modification de la loi sur l'expropriation. Sénat, Annexe n° 100 de 1917, p. 286 et suiv.

6 novembre 1918 étendre l'opération aux immeubles éventuellement avantagés de plus de 15 0/0. Le propriétaire choisira entre l'indemnité d'expropriation qui lui sera offerte, ou l'abandon de la plus-value éventuelle, appréciée par le jury.

Les art. 30 et suivants de la loi de 1807 ne sont pas abrogés. Il est peu probable cependant qu'on y ait recours à l'avenir.

Offres de concours. — Les offres de concours pécuniaire faites par des particuliers ou des collectivités en vue de l'exécution de travaux publics constituent, après acceptation, des contrats *sui generis*. Elles ne sont pas traitées comme des libéralités, soit en ce qui concerne la capacité de celui qui les fait, soit en ce qui concerne les taxes auxquelles les libéralités sont soumises [1].

Intimement liés aux opérations des travaux publics, ces contrats sont, quant à leur interprétation, de la compétence des tribunaux administratifs, sauf s'ils interviennent au cours d'une procédure d'expropriation postérieurement à la déclaration d'utilité publique [2]. En définitive, on veut mettre en harmonie ce qui regarde le contrat, envisagé comme accessoire, et ce qui regarde l'opération principale à l'occasion de laquelle il intervient.

Les offres de concours se font sous des formes diverses, mais les formes n'ont pas d'influence sur les règles qui leur sont applicables. Tantôt, c'est un particulier qui promet une somme fixe ou une quotité de la dépense. Tantôt, on fait une liste de souscriptions. Tantôt, c'est une commune, un département, l'État, qui, pour un travail entrepris par un autre service public, promet une subvention ou une garantie d'intérêt.

L'offre acceptée est naturellement irrévocable.

La compétence appartient au conseil de préfecture pour toutes les difficultés qui peuvent naître à cette occasion [3].

Cependant, s'il s'agissait d'offres faites à l'occasion d'une expropriation, notamment, après déclaration d'utilité publique, on considérerait qu'on se trouve en présence d'une cession amiable et c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartiendrait d'en connaître [4].

---

[1] C. d'Ét., 31 mars 1882, D. P. 83, 3, 82, et 27 juin 1884, D. P. 85, 3, 54.

[2] V. nombreuses applications de cette règle rappelées sous l'arrêt de la Cour de cass. du 18 nov. 1913, S. 1914, 1, 100, *Vergès*.

[3] Le contrat d'offre de concours fait naître exclusivement des obligations personnelles entre le propriétaire qui offre et l'administration. V. la conséquence tirée de ce principe par le Conseil d'État dans un arrêt du 9 mars 1906, *Gau-Bosc*, S. 1908, 3, 73.

[4] V. Trib. des conf., 24 juin 1911, *Epoux Bellec*, S. 1914, 3, 31.

III. Associations syndicales de propriétaires en vue de l'exécution de travaux d'intérêt collectif [1]

§ 1er. — Principes généraux

Historique. — Si l'exécution des travaux jugés utiles doit profiter directement à un groupe de propriétaires, ce n'est pas aux frais des contribuables que ces travaux doivent être entrepris. C'est par les intéressés, et à leur charge.

Le rôle de l'administration est ici de faciliter leur action collective, de la provoquer si le travail présente un caractère d'utilité certaine, de l'imposer s'il présente un caractère de nécessité absolue.

A ces hypothèses correspondent des formes diverses d'associations : associations libres, où, sans coercition, les propriétaires s'entendent pour exécuter ce qui leur est communément avantageux ; associations autorisées, constituées avec le concours de l'administration, où la majorité des intéressés peut imposer sa décision à la minorité ; associations obligatoires, où l'administration impose à tous les intéressés l'exécution des travaux.

Cette règle qui met à la charge des intéressés les travaux d'où dérivent pour quelques-uns des bénéfices directs, est fort ancienne. Très ancienne est également la pratique des associations syndicales. On cite des syndicats de propriétaires constitués dès le XIIe siècle [2].

Mais c'est seulement depuis la Révolution que s'est développé le droit spécial à ces organisations [3].

Des associations syndicales forcées sont prévues par la loi du 16 septembre 1807 sur le desséchement des marais et l'endiguement

---

[1] Bibliographie : Picard, *Traité des eaux*, t. II (1890). — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Travaux publics*, t. III, p. 698, et *Répertoire pratique*, v° *Associations syndicales*. — Aubert, *Régime légal et financier des associations syndicales*, 2e éd., 1894, et *Commentaire du règlement du 9 mars 1894* (1895). — Cayasse, *Guide pratique des associations agricoles*, 1901. — Fey, *Étude pratique sur les associations syndicales d'après les lois des* 21 *juin* 1865 *et* 30 *avril* 1881, 1884.

[2] L'exposé des motifs de la loi de 1865 rappelle l'origine ancienne des « wateringues » du Nord, constituées en 1169. On y cite également les associations constituées en Provence et dans le Comtat Venaissin aux XIVe, XVe et XVIe siècles, les « associations d'arrosants » du Roussillon encore plus anciennes, et enfin les syndicats de desséchement du Poitou, de l'Aunis et de la Saintonge, organisés par les édits de Henri IV. V. des Cilleuls, *Orig. des trav. pub.*, p. 222 et suiv.

[3] La première loi, après la Révolution, qui prévoit, dans des termes encore peu explicites, la réunion des propriétaires pour un travail d'intérêt commun, est la loi du 4 pluviôse an VI, autorisant les propriétaires de la Vendée, des Deux-Sèvres et de la Charente-Inférieure à se réunir pour l'entretien des desséchements jadis autorisés.

des cours d'eau [1]. Déjà, une loi du 14 floréal an XI avait confié à l'administration le soin de régler comment elle exigerait une contribution des riverains pour le curage des rivières, et la pratique avait résolu la difficulté en ayant recours à des syndicats obligatoires.

Jusqu'en 1865, on ne parla pas, dans les lois, des associations volontaires ; mais il s'en forma tout de même suivant le droit commun des sociétés civiles.

Quelques-unes se firent autoriser par des décrets ; on leur reconnut sans peine la personnalité civile ; on ne la reconnaissait aux syndicats non autorisés que lorsqu'ils avaient une existence très ancienne. En 1852, on consacra l'existence légale de ces syndicats en transférant du chef de l'État aux préfets le droit de les approuver [2]. Enfin, la loi du 21 juin 1865 vint mettre de l'ordre en cette matière ; elle précise les conditions dans lesquelles les associations syndicales volontaires jouiront de la personnalité morale, les conditions dans lesquelles les associations constituées avec le concours de l'administration et dites « associations autorisées », auront, à l'égard des non-adhérents, un pouvoir de coercition.

Cette loi est encore en vigueur ; elle a été modifiée seulement par une loi du 22 décembre 1888 dont le principal objet a été d'en étendre les dispositions à des travaux urbains. Depuis 1888, des travaux de voirie des villes, villages et hameaux peuvent donner lieu à création d'associations de propriétaires. Les syndicats, auparavant, ne pouvaient pas se former pour des travaux de ce genre. La loi de 1888 a apporté en outre quelques changements aux conditions et aux garanties. De plus, un règlement du 9 mars 1894 a fixé les détails que les lois avaient laissés dans l'ombre [3].

Caractères communs des associations syndicales. — Les associations syndicales libres ou autorisées ont trois caractères communs : leur formation exige la même capacité de la part des intéressés ;

---

[1] Art. 7, 26, 33 et 34.

[2] Déc. 25 mars 1852, art. 4, tab. D, 6°. — Il est également question de syndicats de propriétaires dans la loi du 10 juin 1854 « sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage ». Il y est dit que « les associations de propriétaires qui veulent assainir leurs héritages par le drainage jouiront des droits prévus par la loi (Il s'agit du droit de conduire les eaux à travers les propriétés voisines). Une loi du 6 juillet 1860 autorise le Crédit foncier à faire des prêts aux départements, aux communes et *aux associations syndicales*.

[3] V. en outre la loi du 13 décembre 1902 et les lois citées *infra*, p. 660, n. 3. — Le nombre des associations syndicales, en 1920, s'élèvait à 9, 620 (*Renseignement fourni par la Direction de l'hydraulique agricole*). Sur ce total, 7,300 syndicats ont pour objet l'irrigation, les assainissements et desséchements, les curages et endiguements de rivières.

leur nature juridique est la même ; elles ont des effets identiques à l'égard des biens pour l'avantage desquels on les constitue.

1° Le premier de ces caractères communs ne donne lieu à aucune controverse : l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 dit que l'adhésion à une association syndicale est valablement donnée par les tuteurs, par les envoyés en possession provisoire et par tout représentant légal pour les biens des mineurs, interdits et autres incapables, après autorisation du tribunal de la situation des biens, donnée sur simple requête en la chambre du conseil, le ministère public entendu. Cette disposition est applicable aux immeubles dotaux.

2° Les associations libres ou autorisées ont la même nature juridique. Cette assertion est cependant contestée.

On reconnaît sans doute la personnalité morale à toutes les associations syndicales de propriétaires. Elle est, depuis 1865, écrite dans la loi. D'excellents auteurs vont plus loin, impressionnés qu'il sont par les prérogatives que la loi reconnaît aux associations syndicales autorisées[1]. Celles-ci ont en effet le droit d'exproprier; leurs redevances peuvent être perçues comme des impôts ; leurs travaux sont traités comme des travaux publics ; leurs comptes sont soumis aux règles de la comptabilité publique, etc. On est tenté d'assimiler ces associations à des communes d'un caractère spécial, et on leur a attribué la qualité *d'établissements publics*. C'est bien ainsi qu'ils sont envisagés dans le règlement d'administration publique du 9 mars 1894, où leur fonctionnement est fixé comme pourrait l'être celui d'un service public. C'est dans le même sens que s'est prononcé le tribunal des conflits, le 9 décembre 1899 [2].

---

[1] Aucoc, *Conférences*, 3e éd., t. I, p. 206. — Picard, *Traité des eaux*, t. IV, p. 101.

[2] On signale ordinairement comme confirmant cette solution toute une série d'arrêts du C. d'État. V. notamment, 13 juillet 1889, *Synd. des marais du petit Poitou*, D. 91, 3, 10 ; 22 décembre 1899, *Synd. des marais de Tangon-la-Ronde*, D. 1901, 3, 22. Il est à remarquer que ces arrêts sont rendus à l'occasion de la question de savoir si les biens des associations syndicales doivent être soumis à la taxe des biens de mainmorte. La loi du 20 février 1849 y assujettit les biens des « départements, communes, hospices..., établissements de charité, *et tous établissements publics légalement autorisés...* ». Elle ne mentionne pas en termes formels les biens des établissements d'utilité publique qu'on ne distinguait pas, en 1849, des établissements publics, ni les biens des associations, qui n'avaient pas alors de personnalité morale quand elles n'étaient pas établissements d'utilité publique. Il est manifeste que la loi de 1849, par l'expression « établissements publics », a voulu comprendre en même temps que les *services publics doués de la personnalité morale*, les établissements d'utilité publique. Cette considération diminue singulièrement la portée des arrêts précités du Conseil d'État ; on peut prétendre que, rendus sur l'interprétation de la loi de 1849, ils emploient le mot *établissements publics* dans le même sens que ladite loi. On n'en peut dire autant de l'arrêt du tribunal des conflits du 9 décembre 1899, *Ducornot*, D. 1901,

La cour de cassation, en 1886, avait donné la préférence à la solution contraire [1] ; je crois que c'est avec raison. Le critérium auquel on doit s'attacher pour qualifier les établissements publics ne permet pas de donner ce nom aux associations syndicales autorisées, quelques droits qu'on leur ait exceptionnellement conférés. On ne peut pas en effet les regarder comme des *services publics,* c'est-à-dire *comme des parties intégrantes de l'administration.*

Cette constatation, toutefois, n'a qu'un caractère théorique. En pratique, pour conférer aux syndicats autorisés d'énergiques moyens d'action, on leur a accordé la plupart des prérogatives des établissements publics, et la jurisprudence, en disant qu'ils ont pour le tout cette qualité, ne pèche que par excès de généralisation [2].

3° Le troisième caractère commun aux associations syndicales libres et autorisées a été également discuté. Il s'agit de l'effet qu'ont les unes et les autres à l'égard des immeubles au profit desquels elles sont constituées. On s'est demandé si les obligations qui résultent de ces associations sont seulement personnelles aux associés, — ou bien si elles sont attachées aux immeubles de façon à constituer de véritables servitudes administratives, suivant les biens en quelques mains qu'ils passent jusqu'à l'expiration de l'association, — ou bien enfin s'il y a lieu de distinguer entre les associations syndicales libres et les associations autorisées.

Le sentiment a prévalu que les engagements souscrits par les associés, qu'il s'agisse d'associations libres ou autorisées, affectent les biens jusqu'à l'expiration de l'association. C'est la propriété qui est associée plutôt que le propriétaire [3].

3, 43 ; S. 1900, 3, 49 : « Considérant que par l'obligation imposée dans le périmètre d'une association syndicale autorisée d'y adhérer sous peine d'avoir à délaisser leurs immeubles, par l'assimilation des taxes de ces associations aux contributions directes, par le pouvoir attribué aux préfets d'inscrire d'office à leur budget les dépenses obligatoires et de modifier leurs taxes de manière à assurer l'acquit de ces charges, *lesdites associations présentent les caractères essentiels d'établissements publics...* ».

[1] V. Cass., 1er décembre 1886, *Comp. d'irrigation du canal des Alpines,* D. 87, 1, 183 ; S. 87, 1, 105.

[2] M. Hauriou, dans une note sous la décision du trib. des conflits (*Sirey,* 1900, 3, 49) prend pour définitive la solution de la pratique, tout en la déplorant et en en faisant ressortir les dangers. A ceux que signale notre collègue il en faut ajouter un qui a motivé en 1911 la réforme de la législation sur la matière. Si l'on considère les syndicats autorisés comme des établissements publics, leurs biens cessent d'être le gage de leurs créanciers : ils ne peuvent être saisis. Par là, les associations ont vu diminuer leur crédit. Il a fallu compenser cette inconvénient en accordant aux préfets la faculté d'user à leur égard du système de l'inscription et au besoin de l'imposition d'office. C'est ce qu'a fait le règlement de 1894 (art. 58). Cette faculté est changée en obligation par la loi du 5 août 1911.

[3] La question a été posée quand on a rédigé la loi du 21 juin 1865 ; sans la

La jurisprudence du Conseil d'État s'est toujours prononcée en ce sens pour les associations autorisées ; il n'y a aucune raison de distinguer entre les unes et les autres [1].

Cette solution est passée dans le règlement qu'a fait le Conseil d'État en 1894 [2].

§ 2. — Associations syndicales libres

Cas dans lesquels peuvent se former les syndicats libres. — Les associations syndicales de propriétaires peuvent se former pour un certain nombre de travaux énoncés par l'article 1er de la loi du 21 juin 1865, modifiée par la loi du 22 décembre 1888 .

---

résoudre d'une manière formelle, le commissaire du gouvernement donna son avis en faveur de ce qu'il nommait la réalité de l'obligation. « Je crois, dit-il, que l'obligation est plutôt réelle que personnelle... C'est la propriété qui, en raison des avantages qu'elle doit en retirer, est redevable des taxes... ».

[1] C. d'Ét., 19 décembre 1879, D. 80, 3, 64 ; — 21 juin 1890, *Gibert*, D. 92, 3, 10 ; — 2 mars 1895, *Galichet*, D. 96, 3, 37 ; S. 97, 3, 58 ; Lebon, p. 207.

Le caractère purement personnel des engagements aurait d'ailleurs des effets dont la singularité même démontre l'impossibilité. Concevrait-on qu'un propriétaire engagé pour cinq ans dans une association, qui viendrait à vendre son immeuble, demeurât astreint à la participation aux travaux qui, désormais, lui sont inutiles, alors que son ayant cause en serait quitte tout en recueillant le profit ? — V. en ce sens Picard, *Traité des eaux*, p. 113.

Mais n'est-il pas singulier aussi, objectera-t-on, qu'on puisse englober dans une association syndicale dont ils ignorent peut-être jusqu'à l'existence, des propriétaires qui n'y ont pas adhéré ? — Cette objection tombe lorsqu'on y regarde de près. On sait que les servitudes administratives sont des charges établies sur les propriétés, dans l'intérêt général ; on sait également que ces charges, à la différence des servitudes de droit civil, peuvent obliger les propriétaires à l'accomplissement de certains actes. Sans doute, ces servitudes qui constituent des limitations naturelles au droit de propriété, ne résultent ordinairement que des lois et règlements. — En l'espèce, nous sommes en présence de servitudes semblables dérivant de la convention, parce que la loi a précisément prévu des hypothèses limitativement déterminées, où la convention pourrait avoir un tel effet.

Complétons ceci par deux remarques : la première, c'est que la publicité imposée aux associations empêche que les tiers y soient trompés ; la seconde, c'est que, si les acquéreurs de biens engagés dans une association se prétendaient lésés par la constatation de la charge qui pèse sur les immeubles sans que rien ne l'ait révélée, ils auraient le droit d'agir en garantie contre leur auteur (articles 1638 et 1639 du C. civ.) mais non celui de s'affranchir de la charge.

[2] V. Blanchon et de Celles, *Dictionnaire des percepteurs*, v° *Associations syndicales*, p. 79.

[3] Soit avant la loi du 21 juin 1865, soit depuis cette date, des textes spéciaux ont autorisé et quelquefois encouragé la formation d'associations syndicales en vue d'objets déterminés. V. loi du 27 avril 1838, permettant au gouvernement de constituer d'office des syndicats de propriétaires pour l'assèchement des mines ; loi du 10 juin 1854, sur l'écoulement des eaux provenant du drainage ; loi du 20 août 1881 (art. 19 à 32), pour l'ouverture, l'établissement et l'entretien des chemins ruraux ; — loi du 4 avril 1882, sur la restauration et la conser-

Les cas énumérés ainsi sont de deux catégories. Ils comprennent un certain nombre de travaux de défense contre les dommages éventuels (nos 1 à 6) : défense contre la mer ou contre le débordement des cours d'eau, assainissement des terres, dessèchement des marais etc..., et, depuis 1888, assainissement des maisons.

Il y a en second lieu des travaux de simple amélioration. Il ne s'agit plus d'éviter un péril, mais de réaliser un bénéfice : irrigation, drainage, travaux de voirie depuis 1888. L'énumération est limitative, mais très large, puisque le dernier numéro porte : *et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif.*

En matière d'associations syndicales libres, les mêmes règles s'appliquent à toutes ces hypothèses, qu'il s'agisse de travaux de défense ou de travaux d'amélioration ; j'ai signalé la distinction des deux catégories de travaux parce qu'elle aura son intérêt quand il s'agira des associations autorisées.

Conditions auxquelles peuvent se constituer les associations syndicales libres. — En vue de garantir les intérêts des tiers et des associés eux-mêmes, le législateur a astreint les associations libres à l'observation de trois conditions : le consentement unanime des associés, la rédaction d'un acte d'association, la publicité.

Quand on dit que le consentement unanime des sociétés est nécessaire, cela ne signifie pas que l'association ne pourra accomplir que des actes consentis par tous. Cela signifie seulement que l'adhésion à l'association ne pourra pas être imposée par les propriétaires consentants à leurs voisins récalcitrants. Il s'agit d'entreprendre un travail qui sera utile à tous les propriétaires d'un certain périmètre : un propriétaire refuse d'y faire participer sa propriété et d'y apporter son concours ; le régime de l'association libre ne permet pas de l'y contraindre.

Quand on dit qu'un *acte d'association* est nécessaire, cela signifie que la loi n'attache les avantages reconnus aux associations syndicales libres que si le consentement de tous est constaté par écrit. Cette exigence n'empêche pas que de nouvelles adhésions puissent être apportées postérieurement à la formation de l'association. Elles devront seulement, elles aussi, être consignées par écrit. L'acte

---

vation des terrains en montagne ; — loi du 15 juillet 1878 pour la défense des vignes contre le phylloxéra ; — loi du 17 mars 1898 sur la révision du cadastre. — Une loi du 13 décembre 1902 ajoute à l'énumération les travaux de défense contre « les incendies dans les forêts, landes boisées et landes nues ». — Une loi du 25 septembre 1919 autorise la formation de syndicats obligatoires contre les ravages causés par les sauterelles.

d'association, dit la loi de 1865 (art. 5), « spécifie le but de l'entreprise ; il règle le mode d'administration de la société et fixe les limites du mandat confié aux administrateurs et syndics ; il détermine les voies et moyens nécessaires pour subvenir au paiement de la dépense, ainsi que le mode de recouvrement des cotisations » [1].

Quant à la publicité exigée, elle a une raison d'être qui se devine si, comme je l'ai expliqué, l'adhésion à l'association affecte le bien lui-même comme d'une véritable servitude. Il importe que les tiers qui acquerront ces immeubles par la suite sachent que les biens par eux acquis sont engagés dans l'association. Le non-consentement des nouveaux acquéreurs, en effet, ne saurait désormais les faire sortir de l'association syndicale. Ce sont les propriétés qui sont liées, ai-je dit, plutôt que les propriétaires.

Un extrait de l'acte d'association devra, dans le délai d'un mois à partir de sa date, être publié dans le journal d'annonces légales de l'arrondissement ; il sera transmis au préfet et inséré dans le recueil des actes de la préfecture.

Effets des associations libres. — Elles n'en ont pas d'autres que ceux qui ont été signalés, savoir l'acquisition de la personnalité morale par la collectivité des propriétaires, et l'affectation des immeubles engagés au paiement des charges acceptées.

Les syndics de l'association libre l'administreront suivant les conventions ; ils n'auront aucun droit qui ne dérive du contrat. Les travaux entrepris par ces associations ne jouiront pas des prérogatives des travaux publics. — Les associations libres ne pourront recourir ni à l'expropriation, ni aux servitudes d'occupation temporaire ou d'extraction de matériaux ; — la compétence des tribunaux administratifs ne s'appliquera pas aux difficultés qui pourront s'élever entre les entrepreneurs et le syndicat ; — les dommages causés seront soumis aux tribunaux judiciaires ; — les cotisations se recouvreront comme des dettes ordinaires ; — les comptes de l'association ne seront dus qu'à l'assemblée des associés. En un mot, ce sont les règles du droit civil qui s'appliqueront à toutes les manifestations de l'association.

Ces associations peuvent d'ailleurs se transformer en associations autorisées. Il suffit pour cela, dit l'article 8 de la loi du 21 juin 1865,

---

[1] Le règlement du 9 mars 1894 veut en outre que l'acte d'association soit accompagné d'un plan périmétral des immeubles engagés dans le syndicat, et d'une déclaration de chaque adhérent spécifiant les désignations cadastrales, ainsi que la contenance des immeubles pour lesquels il s'engage.

qu'elles demandent au préfet un arrêté d'autorisation. Mais leur transformation ne s'opère ainsi que partiellement.

L'association libre, munie après coup d'un arrêté d'autorisation, jouira, dit la loi, des avantages spécifiés aux articles 15 à 19, mais elle gardera son caractère d'association libre. Cela signifie que désormais elle pourra exproprier, utiliser les servitudes administratives, et que les contestations qu'elle fera naître seront de la compétence des conseils de préfecture. — Mais ses décisions ne s'imposeront pas aux propriétaires non adhérents.

Si les membres d'une association volontaire voulaient se constituer en association autorisée avec faculté d'imposer à la minorité des propriétaires l'entrée dans le syndicat, ils le pourraient toutefois, à condition de remplir, au point de vue des majorités requises, les conditions imposées pour la constitution des associations qui se forment avec le concours de l'administration.

§ 3. — Associations syndicales autorisées

I

Formation des syndicats autorisés. — Les associations syndicales autorisées diffèrent en presque tous les points des associations libres ; la différence caractéristique consiste dans la faculté de coercition qu'elles ont à l'égard des dissidents. Pour ces derniers, le syndicat autorisé est un syndicat obligatoire ; on verra d'ailleurs que les dissidents ne peuvent être qu'une faible minorité.

C'est à raison de cette faculté de coercition et de ses conséquences que l'existence des syndicats autorisés est subordonnée à des conditions de fond et de forme plus rigoureuses quant à leur constitution.

Aujourd'hui, des syndicats autorisés peuvent se constituer pour tous les besoins qui justifient la création de syndicats libres, qu'il s'agisse de se défendre contre un dommage éventuel ou qu'il s'agisse d'obtenir une amélioration aux propriétés. Mais entre ces deux catégories d'hypothèses, une distinction reste cependant nécessaire ; on se montre plus exigeant pour les cas d'améliorations que pour les cas de défense contre les dommages éventuels.

Jusqu'en 1888, ce n'est même que pour ces dernières hypothèses que la majorité pouvait contraindre la minorité à participer aux travaux : défense contre la mer ou les inondations, curage des canaux ou rivières, desséchement des marais et des étiers, assainissement des terres insalubres.

En 1888, on a ajouté, aux cas ordinaires de défense contre un dommage, la nécessité d'assainissement dans les villes ; mais de plus, on a permis pour toutes les hypothèses d'améliorations la constitution de syndicats autorisés en les subordonnant à ces trois exigences supplémentaires :

1° Une majorité plus forte ;

2° Un décret pris en Conseil d'État et déclarant d'utilité publique les travaux à faire ;

3° Une autorisation du préfet pour chaque travail à exécuter.

La majorité plus forte et la nécessité d'autorisation pour le travail à faire sont exigées aussi en cas d'assainissement d'immeubles urbains, mais non la déclaration d'utilité publique.

Les majorités nécessaires pour obtenir la constitution d'un syndicat autorisé sont donc aujourd'hui différentes suivant la nature du travail à entreprendre.

Pour les travaux qui, seuls autrefois, donnaient lieu à formation de syndicats autorisés, il faut plus de la moitié des propriétaires possédant deux tiers de la superficie, ou deux tiers des propriétaires possédant plus de la moitié de la superficie.

Pour les travaux qui, depuis 1888 seulement, peuvent donner lieu à des syndicats autorisés, il faut trois quarts des intéressés possédant plus des deux tiers de la superficie et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier, ou deux tiers des intéressés possédant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts de l'impôt foncier.

Enfin, il faut l'assentiment de l'administration, puisque c'est par arrêté du préfet que le syndicat sera constitué [1].

L'arrêté sera précédé d'une enquête et d'une assemblée des propriétaires. Il fera mention des voies et moyens par lesquels il sera subvenu aux dépenses. Il indiquera le périmètre des terrains compris dans le syndicat.

Cet arrêté sera affiché, avec un extrait de l'acte d'association. Il sera susceptible d'un recours au ministre des travaux publics dans le mois qui suit l'affichage ; le chef de l'État statuera par un décret en assemblée générale du Conseil d'État. Mais on admet que ce recours spécial n'enlève pas aux intéressés le recours ordinaire pour excès de pouvoir porté au Conseil d'État statuant au contentieux.

---

[1] Cet assentiment ne saurait d'ailleurs être refusé si les conditions légales sont remplies.

II

Fonctionnement des associations syndicales autorisées. — Le fonctionnement des associations autorisées n'est pas laissé au choix des intéressés. Le règlement du 9 mars 1894 spécifie qu'elles seront administrées par trois organes : 1° l'assemblée générale ; 2° les syndics ; 3° le directeur.

L'*assemblée générale* se compose de tous les intéressés, consentants ou non. Leur influence est proportionnelle à leur intérêt. L'acte constitutif de l'association fixe l'étendue de la parcelle qui donnera droit à une voix, ainsi que le maximum du nombre de voix que peut cumuler le propriétaire de plusieurs parcelles.

Les attributions de l'assemblée sont : 1° la nomination des syndics ; 2° les décisions sur les emprunts au delà de la mesure pour laquelle les statuts donnent pouvoir aux syndics ; 3° les décisions sur la modification ou la dissolution de l'association ; 4° toutes les questions réservées par les statuts.

Les *syndics* sont élus par l'assemblée générale ou, à défaut, nommés par le préfet. Si l'association est subventionnée par l'État, le département, la commune, une chambre de commerce, la subvention donne droit à la désignation par le préfet, le maire, etc., d'un nombre de syndics proportionné à l'importance relative de la somme donnée par rapport au budget de l'association.

Les syndics nomment le *directeur* et sont chargés de prendre toutes les décisions, dont l'exécution seule lui est confiée.

Droits et capacité des associations syndicales autorisées. — Le règlement du 9 mars 1894 précise la capacité relative des organes des syndicats, prévoit les actes qui peuvent être faits et détermine la mesure de la tutelle qui appartient à l'administration préfectorale sur l'association.

Les prérogatives des associations syndicales autorisées sont : 1° la faculté d'exproprier ; 2° l'usage des servitudes administratives ; 3° la faculté d'imposer des redevances à tous les intéressés, consentants ou non ; 4° l'application de règles particulières aux dettes des associations syndicales ; 5° la compétence administrative pour le jugement des contestations ; 6° le contrôle de l'autorité administrative pour l'apurement des comptes.

a) *Faculté d'exproprier*. — Il n'est procédé à l'expropriation par les associations autorisées que dans les conditions du droit commun,

c'est-à-dire en application de la loi de 1841 s'il s'agit de travaux urbains. — S'il s'agit des autres travaux, l'expropriation se fait suivant les règles simplifiées de la loi de 1836.

b) *Usage des servitudes administratives.* — Les associations syndicales peuvent notamment faire usage des droits d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

De plus, l'article 19 de la loi du 21 juin 1865 contient ici une règle particulière : « Quand il y a lieu à l'établissement de servitudes conformément aux lois, au profit d'associations syndicales, les contestations sont jugées suivant les dispositions de la loi du 10 juin 1854 ». Voici ce que cela signifie : des lois de 1845 et 1847 sur les irrigations donnent aux propriétaires le droit d'exiger de leurs voisins, moyennant indemnité, des servitudes d'aqueduc et d'appui ; les contestations auxquelles ces servitudes donnent lieu sont jugées par les tribunaux ordinaires, chargés d'en déterminer l'exercice et de fixer l'indemnité. D'autre part, une loi du 10 juin 1854 sur le drainage permet à tout propriétaire qui veut assainir son fonds de conduire les eaux à travers les propriétés qui séparent le fonds d'une voie d'écoulement ; les contestations, le mode d'exercice de la servitude, l'indemnité due sont ici fixés par le juge de paix. C'est plus simple et moins cher. — Notre article 19 a pour objet d'étendre à toutes les servitudes dont les associations syndicales auraient besoin, c'est-à-dire aux servitudes pour l'irrigation comme aux servitudes pour le drainage, la compétence du juge de paix ; il n'enlève pas cependant aux conseils de préfecture leur compétence en matière de servitudes d'occupation temporaire, ou toutes les fois que cette compétence est admise à l'occasion d'une servitude administrative.

c) *Redevances imposées aux membres de l'association.* — Le règlement du 9 mars 1894 prescrit la manière de les déterminer proportionnellement à l'intérêt de chaque propriétaire. Il exige à cet égard une enquête faite suivant une procédure spéciale [1].

---

[1] Art. 41, règl. du 9 mars 1894 : « Aussitôt après son entrée en fonctions, le syndicat fait procéder aux opérations nécessaires pour déterminer les bases d'après lesquelles les dépenses de l'association seront réparties entre les intéressés. — Ces bases doivent être établies de telle sorte que chaque propriété soit imposée en raison de l'intérêt qu'elle a à l'exécution des travaux. — Les éléments de calcul qui ont servi à l'assiette des taxes sont indiqués dans un mémoire explicatif accompagné, s'il y a lieu, d'un plan de classement des terrains et d'un tableau faisant connaître la valeur attribuée à chaque classe. — Le dossier est complété par l'état général des associés portant, en regard du nom de chacun d'eux, la proportion suivant laquelle il doit être imposé. — Art. 42 : Un exemplaire du dossier et un registre destiné à recevoir les observations des intéressés sont déposés pendant quinze jours à la mairie... — A l'expiration du délai, le syndicat se réunit pour entendre les réclamants et apprécier leurs observa-

Les rôles sont dressés par les syndics ; on peut, dans les trois mois suivant la publication du premier rôle, protester contre la taxation ainsi établie ; le conseil de préfecture sera juge de la protestation, comme il est juge des taxations en matière de contributions directes. — Après que la décision du conseil de préfecture est intervenue, ou après l'expiration du délai de protestation, les rôles approuvés, s'il y a lieu, sont rendus exécutoires par le préfet et sont recouvrés comme les contributions directes.

Les redevances exigibles des associés apparaissent à tous égards comme des impôts. C'est le propriétaire qui est porté aux rôles, et après lui ceux qui lui succèdent dans le bien, alors même qu'ils n'auraient pas connu l'existence de l'association. — La loi du 5 août 1911 (art. 2) crée, pour le recouvrement de ces redevances, un privilège sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des terrains compris dans le périmètre de l'association. Ce privilège ne garantit que le recouvrement de l'année échue et de l'année courante. Il prend rang après le privilège du trésor pour le recouvrement de la contribution foncière [1].

d) *Règles particulières aux dettes des associations syndicales.* — Elles sont contenues dans la loi du 5 août 1911. Le tribunal des conflits a depuis longtemps (à tort selon moi) reconnu l'insaisissabilité des biens dont les associations syndicales peuvent être propriétaires. Cette insaisissabilité a été déduite de l'assimilation trop complète des associations syndicales à des établissements publics [2].

Si les voies d'exécution du droit civil sont déclarées non applicables à ces associations, on est obligé, logiquement, de leur appliquer les voies d'exécution du droit administratif. C'est bien ce qu'a fait le règlement du 9 mars 1894. L'art. 58 de ce décret donne aux préfets le pouvoir d'inscrire d'office au budget des associations autorisées les crédits nécessaires pour faire face à leurs dépenses.

Cela ne suffisait pas, car les préfets, soucieux de ne pas rendre l'administration impopulaire en la mettant au service d'intérêts privés (ceux des créanciers des associations), n'usaient pas de leur pouvoir. Le gouvernement s'est ému de cet état de choses qui ruinait le crédit des associations syndicales. On y a porté remède

---

tions. Il arrête ensuite dans un état spécial soumis à l'approbation du préfet les bases de répartition des dépenses ».

[1] La loi du 5 août 1911 met ainsi heureusement fin à une controverse. La Cour de cassation, le 26 janvier 1903 (D. 1903, 1, 289), avait, en dernier lieu, refusé d'admettre l'existence du privilège.

[2] V. Trib. conf., 9 déc. 1889, *Association du canal de Gignac*, S. 1900, 3, 49.

en imposant aux préfets, à qui les budgets des associations syndicales doivent être communiqués, l'obligation d'y inscrire d'office, après mise en demeure restée sans résultat, les crédits nécessaires pour l'acquit des dettes exigibles.

Il fallait encore prévoir le cas où les associations ne tiendraient pas compte de l'inscription d'office en dressant leurs rôles. Le préfet devra, si cela se produit, modifier les rôles. La taxation d'office s'ajoute ainsi à l'inscription d'office.

e) Compétence administrative pour les litiges soulevés par les actes de l'association. — C'est l'extension aux travaux des associations autorisées des facilités de juridiction qui appartiennent aux travaux publics (Je parle ici de facilités à raison de l'économie de frais et de temps que procure l'attribution de compétence aux conseils de préfecture). La compétence des conseils de préfecture n'est pas restreinte aux litiges soulevés par l'exécution de travaux ou par l'usage de servitudes d'occupation temporaire. Elle s'étend, d'après l'article 16 de la loi du 21 juin 1865, « aux contestations relatives à la fixation du périmètre des terrains compris dans l'association, à la division des terrains en différentes classes, au classement des propriétés en raison de leur intérêt aux travaux, à la répartition et à la perception des taxes... ».

Un jugement du tribunal des conflits, en date du 23 mai 1908 (*Joullié*, S. 1909, 3, 50), a confirmé un arrêté de conflit dessaisissant le tribunal judiciaire pour connaître d'un dommage provenant d'une prétendue faute de service des agents d'un syndicat autorisé [1].

f) Apurement des comptes. — Il est procédé comme pour les comptes des receveurs municipaux (art. 16).

Les associations syndicales autorisées doivent avoir un receveur spécial agréé par le préfet. Le percepteur peut être autorisé à remplir cette fonction. La vérification des comptes se fera comme en matière de comptes communaux.

---

[1] Il s'agissait d'une inondation, conséquence d'un éboulement produit, au cours d'un orage, dans un canal entretenu par un syndicat. On reprochait aux agents du syndicat d'avoir négligé, à l'approche de l'orage, de fermer les vannes du canal.

La solution est celle que le tribunal des conflits venait de prendre six semaines auparavant (11 avril 1908) dans une affaire identique où la responsabilité de la ville de Marseille était en cause (de Fonscolombe, S., 1909, 3, 50).

J'ai quelque hésitation à approuver l'extension à la responsabilité des syndicats autorisés de la règle de compétence aujourd'hui consacrée pour les cas de responsabilité des communes. Cela ne résulte ni des textes spéciaux aux associations syndicales, ni des principes généraux sur la responsabilité des services publics — puisque les syndicats ne sont assimilables aux dits services *que dans les mesures où la loi le prescrit.*

Droits des propriétaires dissidents. — Le caractère essentiel des syndicats autorisés consiste dans la faculté, pour la majorité, d'imposer ses conditions à la minorité. On devait admettre corrélativement la faculté pour les membres de la minorité de s'affranchir de toute obligation en délaissant les biens à raison desquels ils sont intéressés à l'ouvrage ; comme ce délaissement est occasionné par l'exécution d'un travail public, on doit en tenir compte comme d'un dommage subi par les délaissants.

Cette éventualité de délaissement est prévue par l'article 14 de la loi du 21 juin 1865. Elle était accordée avant 1888 dans trois cas seulement sur cinq (il n'y avait alors que cinq cas d'associations syndicales autorisées). Dans le cas de défense contre la mer et les cours d'eau, et dans le cas de curage, approfondissement, redressement des canaux et rivières, on n'admettait pas, et on n'admet pas encore le délaissement ; les propriétaires récalcitrants doivent subir la loi de la majorité.

Il en est de même, par l'effet de la loi du 22 juillet 1912 (art. 12) pour l'hypothèse d'assainissement des voies privées.

Lorsque le délaissement est possible, il exige pour les biens des incapables les mêmes formalités que l'adhésion à l'association ; quand il est effectué, il emporte pour l'association l'obligation d'exproprier.

III

Syndicats obligatoires. — Il se peut qu'un syndicat autorisé n'entreprenne pas les travaux en vue desquels il s'est constitué, ou les interrompe après les avoir entrepris. Si l'interruption ou le défaut d'entretien des travaux est de nature à nuire à l'intérêt public, le préfet peut faire procéder d'office aux travaux nécessaires.

La loi va plus loin : elle permet dans certains cas à l'administration d'obliger les propriétaires à se syndiquer, alors même qu'il ne se trouve pas les majorités voulues pour y consentir.

L'article 26 de la loi de 1865 prescrit ainsi qu'à défaut de formation d'associations libres ou autorisées, la loi du 16 septembre 1807 et la loi du 14 floréal an XI continueront à s'appliquer quand il s'agira des travaux spécifiés aux n°s 1, 2 et 3 de l'article 1er de la présente loi. La loi du 16 septembre 1807 concerne les travaux de desséchement des marais, les travaux de défense contre la mer et les cours d'eau, etc... La loi du 14 floréal an XI réglait spécialement le curage des rivières et canaux ; elle a été remplacée par les ar-

ticles 18 à 28 de la loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux [1].

La loi du 22 juillet 1912 a établi un nouveau cas où les syndicats obligatoires peuvent être constitués. C'est le cas où l'administration intervient pour imposer l'assainissement et l'entretien d'une voie privée [2]. La loi du 25 septembre 1919 institue des syndicats obligatoires pour la défense contre les sauterelles en Algérie.

Ce sont, dans tous les cas, les syndics qui ont la charge d'établir, en se conformant aux conditions déterminées dans l'arrêté de constitution du syndicat, la contribution de chacun des intéressés aux charges syndicales. S'il s'agit de syndicats pour l'assainissement des voies privées, la loi spécifie que la répartition des frais se fera entre les propriétaires riverains « en raison de l'intérêt de chaque propriété à l'exécution des travaux ».

C'est au conseil de préfecture que seront déférées toutes les réclamations auxquelles pourront donner lieu ces opérations, et généralement tous les actes de l'administration syndicale.

---

[1] La loi du 8 avril 1898, art. 29, abroge le texte de la loi du 14 floréal an XI.

[2] V. ci-dessus, p. 475, n. 1. Les syndicats obligatoires institués en vertu de cette loi présentent deux particularités : 1° Ce n'est pas le préfet qui constitue le syndicat, c'est, sur la réquisition de l'autorité administrative (c'est-à-dire du maire), le président du tribunal civil ; 2° Les fonctions de receveur du syndicat sont confiées au receveur municipal de la commune.

TITRE II

Services facultatifs de l'État

J'appelle services facultatifs de l'État, ceux par lesquels l'administration supplée à l'initiative privée inexistante ou insuffisante.

Quelques-uns d'entre eux ont pris, dans le cours du XIXe siècle, un développement si considérable, ils occupent dans le mécanisme de la vie moderne une place si large, que leur utilité, en tant que services publics, n'est plus contestée que par de rares intransigeants.

Qui aurait aujourd'hui l'idée de revendiquer pour l'industrie privée l'exploitation des postes et des télégraphes ? — Qui songe à critiquer l'intervention administrative dans l'industrie minière ou dans l'exploitation forestière ? — On tient, en général, à la liberté de l'enseignement privé ; mais trouverait-on beaucoup de partisans de la suppression de tout enseignement national ? — Les œuvres d'assistance privée sont nombreuses et jalouses de leurs droits ; mais qui réclame la suppression de l'assistance publique ?

Les chapitres qui font partie du présent titre constituent un inventaire raisonné de ces différents services. Je place en premier rang les services d'ordre économique, et principalement d'ordre industriel, non parce qu'ils ont socialement ou juridiquement plus d'importance, mais parce qu'il y a quelque avantage à rapprocher de la théorie générale des travaux publics un ensemble de matières qui en est souvent l'application et toujours le complément.

CHAPITRE PREMIER

L'INTERVENTION ADMINISTRATIVE DANS L'INDUSTRIE DES TRANSPORTS

A. Les chemins de fer [1]

L'étude du régime des chemins de fer est l'une des branches importantes de l'économie politique, du droit commercial, du droit industriel et même du droit international. Elle tient également une large place dans le droit administratif.

Quelque sentiment que l'on ait sur la préférence à donner au système de la construction et de l'exploitation des chemins de fer par l'État, ou au système de la construction industrielle ou de l'exploitation commerciale, il y a un minimum d'intervention administrative qui s'impose. Il est indispensable, si l'État ne construit pas lui-même, qu'il prête aux constructeurs sa puissance pour la création des voies et pour l'expropriation des domaines qu'elles traversent. Il n'est pas moins nécessaire, si l'État n'exploite pas, qu'il surveille une exploitation qui, par sa nature même, ne peut s'exercer que sous forme de monopole.

§ 1er. — Controverse économique sur le rôle de l'État en matière de transports par chemins de fer

La question du rôle de l'État dans la construction des voies ferrées et dans l'exploitation des transports par chemins de fer est l'objet d'une ardente controverse. Les développements qui vont suivre éclaireront quelques-unes des données de ce problème. Je n'en parle qu'incidemment, car il s'agit ici d'une querelle économique, et non d'une question administrative. Cependant l'étude

---

[1] Bibliographie : Ouvrages généraux : Picard, *Traité des chemins de fer*, 4 vol., 1887. — Carpentier et Maury, *Traité des chemins de fer*, 3 vol., 1893. — Colson, *Transports et tarifs*, 3e éd., 1908 ; — *Abrégé de la législation des chemins de fer et tramways*, 2e éd., 1904. — Guillaumot, *L'organisation des chemins de fer en France*, 1899. — Palaa, *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer. Résumé des documents officiels en vigueur*, etc., 1887-1895. — Richard de Kaufmann, *Die Eisenbahnpolitik Frankreichs*, 1896. La traduction de ce livre, par Fr. Hamon, a été mise au courant jusqu'en 1900. — Add. Peschaud, *Les chemins de fer pendant la guerre 1914-1918.*

des chemins de fer au point de vue administratif ne peut pas être dégagée de la discussion économique. Il en est surtout ainsi dans notre pays où, par l'adoption de solutions mixtes associant les efforts individuels et l'action de l'État, on a tenté de concilier les systèmes entre lesquels les opinions sont partagées.

Les principaux arguments d'ordre général invoqués de part et d'autre peuvent être ainsi résumés :

Solution individualiste. — Les économistes disent qu'on doit laisser à l'initiative privée le soin de construire les voies ferrées et d'exploiter les transports par chemins de fer.

Il est dangereux pour un État démocratique où tout pouvoir émane de l'élection, de se faire industriel et commerçant.

Si c'est l'administration qui se charge de construire, elle obéira moins, dans le choix des travaux à faire, à des considérations utilitaires qu'à des préoccupations électorales. Il n'est pas de village qui ne sollicite son chemin de fer et ne veuille avoir sa station ; on promettra des stations à tous pour se concilier les suffrages de tous, sans se demander si ce n'est pas gaspiller l'argent de tous.

Si c'est l'État qui exploite, le nombre des fonctionnaires sera multiplié au détriment de la liberté publique. Sous la pression de l'opinion, les conditions de l'exploitation se rapprocheront de la gratuité ; l'administration exploitera à perte, ce qui revient à servir les uns avec l'argent des autres. Elle ne saura ni défendre ses recettes, ni limiter ses dépenses. Le budget public se surchargera d'un énorme budget industriel et se compliquera des risques inévitables de toute entreprise commerciale.

L'exploitation par l'État est dangereuse encore parce qu'elle sera fatalement routinière, prodigue, négligente, paperassière, formaliste.

Elle est routinière parce que, pour obtenir de l'administration qu'elle adopte les méthodes nouvelles, il faut convaincre trop de monde. Les administrateurs ne décident rien par eux-mêmes ; ils n'ont aucune initiative, puisque leurs actes doivent être d'avance délibérés par des conseils. « Toute majorité, dit M. Leroy-Beaulieu, a une propension à la routine, du moins à la lenteur, aux précautions infinies qui lassent et déconcertent [1] ».

L'administration est prodigue parce que c'est l'argent de tous qu'elle dépense. L'économie est une vertu que prêchent ceux qui votent les crédits, mais que ne pratiquent jamais ceux qui les emploient.

---

[1] *L'État moderne*, 3e éd., p. 180.

L'administration est négligente parce qu'elle ne se sent pas responsable [1]. Elle est paperassière et formaliste parce qu'elle ne veut pas que sa probité soit suspectée. Elle manque de l'esprit de suite qu'exige la conduite d'une grande entreprise industrielle ; l'impulsion lui vient des ministres qui changent suivant les fluctuations de l'opinion. La régularité désirable des services ne peut s'accommoder de cette instabilité.

Solution interventionniste. — Les interventionnistes réfutent sans peine la plupart de ces critiques.

L'administration est d'ordinaire malhabile à diriger une exploitation industrielle ; cela vient de ce qu'elle manque du stimulant de la concurrence ; mais, en matière de chemins de fer, la concurrence ne peut pas exister. Il n'y a pas de bonne raison pour que les inconvénients d'un monopole exploité par des particuliers soient moindres que ceux du même monopole exploité par l'État. La routine, l'indolence, la prodigalité, le manque de souplesse et d'initiative sont des vices inhérents à toutes les entreprises que la concurrence n'aiguillonne pas. En quoi les ingénieurs des compagnies ont-ils plus de liberté d'action, sont-ils moins entravés, plus économes, moins négligents que les ingénieurs de l'État ? On comprend que celui qui travaille pour son compte, et dont chaque effort accroît les profits, devienne vite, par l'appât du gain, plus laborieux et plus inventif. Mais par quel phénomène le chef de gare d'un chemin de fer concédé serait-il plus laborieux, plus attentif, plus ingénieux que le chef de gare d'un chemin de fer d'État ?

Il est injuste de reprocher à l'administration publique des travers qui ne peuvent pas être évités par des compagnies concessionnaires. Il est aussi hors de propos d'invoquer ici l'irresponsabilité dont le législateur couvrira l'administration. Rien n'autorise à penser qu'il en doive être ainsi. La responsabilité de l'État est mise en jeu en maintes occasions ; voit-on que nos législateurs aient une indulgence anormale à l'égard de l'administration ? Voit-on chez les juges une disposition à proclamer l'irresponsabilité des services publics ? Voit-on chez l'administration une tendance à réclamer un tel privilège ?

Il faut réduire à sa juste proportion l'épouvantail qu'on fait des dangers du fonctionnarisme. « L'expérience prouve, dit à ce sujet M. Leroy-Beaulieu, que dans tous les pays le gouvernement prétend contraindre ses employés à être dévoués corps et âme à sa poli-

[1] M. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne*, 3e éd., p. 212, n. 1, et p. 218.

tique ». C'est vrai. Mais la raison et l'expérience démontrent que cette prétention est ordinairement vaine. Croit-on d'ailleurs que le personnel des compagnies soit moins accessible que les agents de l'État aux flagorneries des démagogues ?

Condamnation pratique de l'exploitation administrative. — Un seul argument sérieux, dont la force s'est cruellement manifestée dans les grèves de chemins de fer, condamne cependant sans appel l'exploitation administrative. C'est l'évidente incapacité où se trouve un gouvernement démocratique, dominé par l'opinion, de maintenir une discipline suffisamment sévère dans un personnel ouvrier aussi nombreux ; c'est aussi l'impuissance où se trouve le ministre de repousser les moins légitimes revendications du personnel relevant directement de lui, et que représentent des protecteurs d'autant plus ardents qu'ils sont moins désintéressés.

Nous n'avons cessé de proclamer que les chemins de fer devaient être exploités non dans l'intérêt d'actionnaires ou de spéculateurs, mais dans l'intérêt du public, pour la plus grande utilité de l'industrie et du commerce. Il y faut rechercher non le profit à faire, mais le service à rendre. Ce motif nous a paru longtemps déterminant en faveur de l'exploitation administrative.

L'expérience s'est malheureusement chargée de nous démontrer que les gouvernants — sous la pression des Chambres — étaient incapables de défendre l'intérêt public contre l'intérêt particulier des cheminots. De quelque façon qu'on s'y prenne, l'intérêt général est ce qui compte le moins ; il n'intervient que comme un facteur secondaire.

Le problème désormais se pose comme il suit : quel est le système le moins défavorable au public ? Celui qui exploite pour les actionnaires ou celui qui exploite pour les cheminots ? Évidemment, c'est le premier qui nous fait courir les moindres risques. Il est plus facile à l'administration de nous éviter les abus qui en résultent que d'opposer un frein aux « revendications » de 300,000 ouvriers défendus par la presque unanimité des députés [1].

---

[1] Cet argument contre l'exploitation par l'État a trouvé une éclatante confirmation dans le rapport de M. Chéron sur les crédits supplémentaires demandés en 1912 pour le réseau de l'Ouest. Le déficit pour cet exercice dépassait 82 millions ; il provenait en majeure partie des charges de personnel qui, depuis le rachat jusqu'en 1912, s'étaient accrues de 56 millions. *Bien que le réseau n'ait pas été développé,* l'effectif de l'exploitation s'était augmenté de 8,340 agents : « Pour ce qui est de l'augmentation d'effectif, dit le rapporteur, dont les sympathies pour le système ne sont pourtant pas suspectes, l'administration du réseau nous paraît avoir la main un peu large. *C'est d'ailleurs la tendance que*

Solution mixte adoptée en France. — Suivant leur tempérament, les différents peuples ont obéi à l'une ou l'autre tendance. Toutes les expériences ont été faites, et les éléments de la question sont si complexes, les faits qu'on veut invoquer dans un sens ou dans l'autre sont si variés, que les partisans des systèmes opposés croient également avoir trouvé, dans la pratique, la justification de leurs affirmations.

Les Allemands, les Belges, les Austro-Hongrois, les Russes, pour la plupart de leurs lignes, ont fait l'expérience des chemins de fer d'État. Les Anglo-Saxons pratiquent l'exploitation libre.

En France, sous la pression des événements, on s'est arrêté à une transaction qui combine l'initiative privée et l'action administrative. On s'est efforcé de tirer le meilleur parti des activités individuelles sans renoncer aux droits de l'État.

Un aperçu historique sommaire sur la politique française en cette matière justifiera la part faite dans le passé à la formule interventionniste, entièrement admise quant à la détermination des frais et à la construction des réseaux, et la formule industrielle ordinairement préférée quant à l'aménagement des voies et leur exploitation [1].

---

nous rencontrons dans toutes les administrations publiques. Accroître indéfiniment le personnel apparaît comme le seul moyen de réaliser les réformes ». Cela n'empêche pas M. Chéron d'exprimer à ce personnel « la confiance absolue qu'a la « Chambre dans son dévouement si souvent mis à l'épreuve et dans son esprit de discipline que rien n'affaiblit ». Voilà le ton qu'on se croit obligé de prendre au Parlement pour parler de fonctionnaires dont l'indiscipline est aujourd'hui proverbiale. Le système des chemins de fer d'État n'est avantageux que dans les pays où les élus du suffrage universel ne sont pas les maîtres du pouvoir exécutif.

[1] Il est intéressant de signaler que le régime des chemins de fer français a trouvé jadis un apologiste convaincu en M. Richard de Kaufmann, professeur à l'Université de Berlin : « La politique française des chemins de fer, dit-il, est « parvenue à constituer dans ce pays un outillage de transport d'une grande « puissance, et à en élever le rendement proportionnellement au nombre des « habitants, au-dessus de ce qui a été réalisé par n'importe quelle autre nation... « La France a compris dès l'origine des chemins de fer comment un État conscient de sa force pouvait tirer parti d'une société d'entrepreneurs pour la gestion d'un grand service public. L'État français a su concilier ces deux termes « contradictoires en apparence : l'intérêt commercial des concessionnaires et les « légitimes exigences du public. En faisant entrevoir à l'initiative privée un « profit à réaliser dans la limite des devoirs tracés par lui-même, il a su obtenir « qu'elle se chargeât des risques de perte... et qu'elle engageât sans cesse des « capitaux dans de nouvelles constructions, tout en se pliant de plus en plus à « ses vues... Il s'est réservé le droit d'intervenir à tout propos dans l'administration de ces sociétés d'actionnaires ; il n'a pas craint de faire de ce droit un « usage excessif. Il les a si complètement soumises à sa volonté qu'il a obtenu « d'elles la construction d'un réseau assez serré pour satisfaire les ambitions les « plus téméraires d'une époque emportée par des appétits effrénés, qu'il est

§ 2. — Exposé historique sur la politique française des chemins de fer [1]

L'histoire des chemins de fer français se divise en quatre phases : la phase originelle aboutissant à la construction des lignes principales, la phase du développement des grandes compagnies, la phase de l'achèvement du réseau, le régime d'union tenté par la loi du 29 octobre 1921.

Période originelle : 1823 à 1859. — Les premiers essais de traction sur rails ont été faits en 1823 pour mettre en communication les mines de la Loire avec les cours d'eau voisins. On utilise alors la traction animale [2].

Le premier usage en France de la traction mécanique pour le transport des voyageurs a été fait entre Lyon et Saint-Etienne en 1832 [3].

On entrevoit à cette époque l'avenir possible des chemins de fer. On décide en 1833, dans la grande loi sur l'expropriation, que tous grands travaux publics, routes, canaux, *chemins de fer*... avec ou sans aliénation du domaine public, ne pourront être exécutés qu'en vertu d'une loi. On commence à discuter sur le moyen qu'il faut employer pour procurer à la France un réseau de voies ferrées : querelles théoriques dont les éléments sont les pronostics et les arguments des prévisions.

Pendant une dizaine d'années, ces débats occupent le Parlement et passionnent l'opinion ; lorsqu'on se décidera, il y aura déjà en Angleterre 3,000 kilomètres de voies livrées à l'exploitation.

« maître de leurs tarifs et les contraint à les abaisser selon les besoins et les « exigences raisonnables du public ; qu'il leur impose, enfin, l'obligation de lui « remettre un jour, francs de toute charge, 40.000 kilomètres de voies ferrées « construites à leurs frais... ». *Die Eisenbahnpolitik Frankreichs*, traduction Hamon, t. II, p. 824.

[1] BIBLIOGRAPHIE : AUDIGANNE, *Les chemins de fer aujourd'hui et dans cent ans*, 1853-62. — DE FOVILLE, *Transformation des moyens de transport*. — ENGEL, *Développement du réseau des chemins de fer du globe*, *J. off.* du 5 janvier 1881. — COTELLE, *Législation française des chemins de fer*, 1867. — AUCOC, *Conférences*, 2e éd., t. III, p. 243 et suiv. — CAUWÈS, *Écon. pol.*, 3e éd., t. IV, p. 76 et suiv., etc.

[2] V. ord. du 26 février 1823, autorisant l'établissement d'une ligne de 23 kilomètres entre Saint-Étienne et Andrézieux. On pratiquait déjà ce système depuis longtemps en Angleterre. On croit que les premiers essais de ce genre ont été faits en 1776 dans une mine de Sheffield. V. LEROY-BEAULIEU, *L'État moderne*, p. 177.

[3] La ligne des chemins de fer de Liverpool à Manchester (50 kil.) pour le transport des voyageurs avait été construite en 1826 et inaugurée en 1830.

Les entreprises constituées par concessions de l'État jusqu'en 1842 sont peu importantes [1]. Les lignes de très petits parcours construites et ouvertes à l'exploitation sur divers points du territoire ont à elles toutes, à la fin de 1841, une longueur totale de 566 kilomètres.

A cette époque seulement l'on parvient à s'entendre sur les principes qu'on suivra pour l'établissement des voies ferrées.

Avec la loi du 11 juin 1842 commence vraiment l'histoire du réseau français. Le législateur y prenait tout de suite position dans l'une des questions délicates de la matière. Il se réservait la fixation des tracés.

Cette mesure est d'une utilité peu contestable. L'expérience de l'Angleterre a condamné la méthode contraire. Construit sans vue d'ensemble, constitué par une multitude de petits tronçons raccordés les uns avec les autres, le réseau des chemins de fer anglais présente un tel enchevêtrement de courbes et de brisures, qu'on a pu dire qu'une mouche se promenant sur la carte du Royaume-Uni avec les pattes trempées d'encre aurait eu des chances de le mieux dessiner.

C'est en cette matière surtout que s'accuse l'antagonisme entre l'intérêt commercial de l'entrepreneur et l'intérêt général que représente l'administration. Ce qui doit être pris avant tout en considération dans la fixation des lignes à construire, ce ne sont pas les profits du transporteur ; c'est l'utilité qu'en attend l'industrie, les commodités offertes aux voyageurs ou aux expéditeurs de marchandises, les facilités procurées pour la défense nationale. Les chemins de fer doivent être construits pour l'avantage de tous, non pour l'enrichissement de quelques-uns.

Obéissant à ces considérations, le législateur a dessiné sur la carte le projet de neuf grandes artères joignant à Paris les villes importantes de tous les points éloignés du territoire, et reliant dans le sud les grandes villes entre elles [2].

L'exécution devait avoir lieu par le concours de l'État et de l'initiative privée.

La répartition des frais entre le budget et les compagnies fermières était faite de manière à ce que celles-ci pussent évaluer, non les

---

[1] Ce sont les lignes de Lyon à Saint-Etienne, d'Andrézieux à Roanne, d'Epinal au canal de Bourgogne, d'Alais à Beaucaire, de Paris à Saint-Germain, de Montpellier à Cette, de Paris à Versailles, de Mulhouse à Thann, de Bordeaux à la Teste.

[2] La configuration du réseau français s'est malheureusement ressentie de l'esprit centralisateur qui a toujours sacrifié au développement de la capitale les intérêts des autres villes de France. Il est pénible de constater que le moyen le plus rapide pour se rendre de Lyon à Bordeaux est encore de doubler la distance en passant par Paris. V. le plan primitif, art. 1er de la loi du 11 juin 1842.

bénéfices de l'entreprise, mais les dépenses à engager. On supprimait pour elles l'insécurité en mettant au compte de l'État la charge des acquisitions des terrains et la construction des ouvrages d'art. Sur les routes livrées, les compagnies placeraient le ballast et les rails. Ces dépenses devaient leur être remboursées à dire d'experts à l'expiration du bail. Par un article spécial on autorisait le gouvernement à remplacer les baux par des concessions, à des conditions qui seraient alors déterminées par les cahiers des charges. En pratique, les concessions parurent plus avantageuses que les baux : les compagnies, en retour d'une exploitation prolongée, consentirent à la remise gratuite à l'État, en fin de traité, des voies aménagées à leurs frais.

On se mit au travail sur ces bases, et la création du réseau fut entreprise partout à la fois. Malheureusement, la loi de 1842 fut le point de départ d'une spéculation effrénée sur les titres des compagnies [1]. A des hausses inconsidérées succédèrent des chutes désastreuses que vinrent aggraver les événements politiques en 1848. Malgré le concours fréquent de l'État accordé aux compagnies sous des formes diverses, les résultats obtenus dans les dix premières années d'exécution étaient médiocres. Un projet de rachat général des chemins de fer, présenté à l'Assemblée nationale par le gouvernement, échoua néanmoins.

Le gouvernement impérial ne reprit pas l'idée du rachat. Il résolut de faire les sacrifices nécessaires pour reconstituer le crédit des compagnies. Ses efforts tendirent : 1° à fusionner ensemble les concessions trop nombreuses ; 2° à leur assurer des avantages supérieurs en prorogeant leur durée.

La fusion des concessions aboutit à la constitution de six grands réseaux : Nord, Ouest, Est, Lyon, Orléans, Midi. — Les prorogations portèrent la durée des traités à quatre-vingt-dix-neuf ans, réduisant à une somme insignifiante les sacrifices que les compagnies auraient à faire pour amortir leurs dettes.

En retour, l'État obtenait l'engagement par les compagnies de construire des lignes secondaires dont les frais ne s'élevaient pas à moins de deux milliards.

Les sommes nécessaires devaient être empruntées sous forme d'obli-

---

[1] L'agiotage devint tel qu'on crut devoir prendre des mesures contre le trafic des promesses d'actions. On le fit en insérant des dispositions d'ordre général dans la loi du 15 juillet 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière belge. V. le tit. VII de la loi. « Une sorte de vertige s'est emparé de la société, dit le ministre dans l'exposé des motifs... De l'excès du découragement on est passé à l'excès d'engouement... L'on pourrait se croire revenu au temps de ce système fameux qui a tourné tant de têtes et ruiné tant de familles ».

gations. Malheureusement ces émissions énormes coïncidèrent avec une crise commerciale violente.

Les titres ne se placèrent pas, et les compagnies, impuissantes à remplir leurs promesses en sollicitèrent la revision. Le gouvernement aurait pu profiter de ces embarras des concessionnaires pour racheter à des conditions favorables l'ensemble du réseau. Il préféra transiger et fit avec les compagnies les conventions de 1859 appelées, du nom de leur auteur, conventions de Franqueville.

Deuxième période : 1859-1883. — Ces conventions inaugurent la deuxième phase de l'histoire des chemins de fer français.

Leur objet était d'assurer l'achèvement des lignes secondaires en évitant la faillite des compagnies. Leur moyen fut de substituer temporairement le crédit de l'État au crédit des compagnies par le système de la garantie d'intérêts.

L'État ne commettait aucune imprudence en assumant les riqsues qui écrasaient les compagnies.

Une grande entreprise de transports ne peut devenir prospère qu'après une longue période de stagnation. Destinée à transformer les conditions d'existence des régions qu'elle dessert, c'est de cette transformation qu'elle doit attendre le succès ; il faut bien que les producteurs à qui elle offre des débouchés aient le temps de constituer les industries dont elle rend la création possible ; il faut que commerçants et consommateurs s'accoutument à s'approvisionner sur les marchés qu'elle rapproche d'eux. Ces créations, ces changements d'habitudes ne se font pas du jour au lendemain ; si les entrepreneurs de transports peuvent les escompter avec confiance, ils sont obligés de les attendre avec patience.

Ces calculs, qui ne suffisaient pas à rassurer les prêteurs, l'administration pouvait les faire sans témérité ; certaine que l'État serait remboursé sur les bénéfices futurs, elle pouvait consentir à avancer les sommes destinées à combler les déficits présents et à payer l'intérêt et l'amortissement des obligations émises.

Ce ne fut pas gratuitement d'ailleurs que l'État accorda son concours. Par les conventions de 1859, il devint l'associé des compagnies ; il fut convenu qu'après le remboursement de ses avances et des intérêts stipulés, il aurait droit au partage des bénéfices excédant un chiffre déterminé.

De 1859 à 1875, trois événements considérables se produisirent.

L'un est la loi du 12 juillet 1865 sur les chemins de fer d'intérêt local, entraînant de nombreuses créations de lignes secondaires.

Le deuxième est la constitution d'un septième réseau par la fusion,

opérée en 1874, de diverses petites lignes imprudemment concédées sur différents points du territoire et tombées en faillite ou en danger d'y tomber. — L'exploitation en fut conservée par l'État d'abord à titre provisoire, puis à titre définitif.

Le troisième événement à signaler est l'adoption du plan Freycinet.

Le plan Freycinet. — Le vaste projet que M. de Freycinet proposa au Parlement en 1878 comprenait la création de 8.827 kilomètres de chemins de fer dont la dépense totale devait atteindre trois milliards et demi et dont l'exécution devait se faire en douze ans.

Les budgets étaient alors extraordinairement prospères. Les Chambres votèrent avec enthousiasme le 17 juillet 1879 l'exécution du programme Freycinet. L'État commença sans tarder la construction de quelques-unes des 181 lignes classées par cette loi.

Rien n'était encore décidé quant au mode d'exploitation qui serait appliqué aux lignes nouvelles. De quelque manière qu'on s'y prît, il fallait cependant aboutir à une fusion entre ce troisième réseau et les anciennes lignes auxquelles ces tronçons se raccordaient. Toute opération exclusive d'une telle combinaison eût été aussi désastreuse pour l'État qu'injustement profitable aux grandes compagnies. Pendant longtemps, les nouvelles lignes devaient rester improductives ; presque tout de suite au contraire, leur création devait augmenter le trafic et le bénéfice des anciennes lignes. Il fallait que ces plus-values escomptées vinssent en déduction des pertes que les premières années d'exploitation imposeraient.

Or, si la fusion était nécessaire, deux méthodes seulement pouvaient la réaliser : le rachat intégral, ou de nouvelles conventions.

Pour la seconde fois dans l'histoire des chemins de fer, la question du rachat se posa ; l'idée faisait de sérieux progrès lorsque se produisit une crise financière d'une intensité inouïe [1]; l'ébranlement du marché financier, en rendant plus difficile l'émission de gros emprunts, décida la majorité en faveur de l'autre combinaison. C'est l'origine des conventions de 1883 qui ont réglé les rapports de l'État et des compagnies de chemins de fer jusqu'à la réforme imposée par les suites de la guerre.

Troisième période : 1883-1921. — Les conventions de 1883 ont été l'objet de critiques passionnées dont l'expérience a montré l'injustice.

[1] Je fais allusion au « krach » produit en 1882 par l'effondrement des actions de « l'Union générale », que la spéculation avait fait monter d'une manière excessive. La chute de cette banque et les ruines qu'elle entraîna eurent une répercussion profonde sur l'ensemble des valeurs et marquèrent le début d'une longue crise commerciale que vint compliquer une crise agricole.

En 1883 comme en 1859, il s'agissait d'obtenir des compagnies l'exécution d'un nombre considérable de lignes secondaires vouées pour longtemps à être dispendieuses ou improductives.

Mais la situation, en 1883, était toute différente de celle à laquelle avaient pourvu les conventions de Franqueville.

En 1859, les compagnies demandaient à traiter pour limiter des charges imprudemment acceptées. — En 1883, il s'agissait de leur faire accepter de nouvelles charges semblables. Dans un cas, ce sont les compagnies qui appellent l'État à leur secours ; dans l'autre, c'est l'État qui réclame l'aide des compagnies.

En 1859, l'État fait la loi aux compagnies qu'il sauve de la faillite. En 1883, il subi la loi des compagnies dont le crédit de premier ordre et la forte organisation vont lui procurer le moyen de remplir des promesses qui toutes peut-être étaient raisonnables, mais que leur simultanéité rendait téméraires. Il est facile de constater qu'en fait les compagnies n'en ont pas abusé.

Résumé des conventions de 1883. — Les traits principaux des grandes conventions sont les suivants :

1° Les compagnies construiront aux frais de l'État les lignes nouvellement classées [1].

2° L'État, d'après les conventions antérieures, n'avait à sa charge que l'infrastructure des voies et la construction des travaux d'art ; les concessionnaires faisaient les frais de la superstructure. En 1883, les compagnies limitent cette charge à un chiffre forfaitaire, soit global, soit kilométrique. L'État aura donc toute la charge, sous réserve d'une subvention forfaitaire payée par les compagnies [2].

3° Les compagnies recevront de l'État, sous forme d'avances productives d'intérêts : 1° les sommes nécessaires pour distribuer à leurs actionnaires des dividendes calculés d'après la moyenne des derniers dividendes distribués [3] ; 2° les sommes destinées à payer l'intérêt et l'amortissement des obligations que les compagnies

[1] Exception est faite pour la Compagnie du Midi qui a préféré laisser à l'État le soin de construire.

[2] La contribution totale des compagnies s'élevait à 330 millions.

[3] Les *garanties d'intérêts* ainsi assurées aux compagnies n'ont d'ailleurs qu'une durée limitée. Elles ont cessé d'exister à partir du 31 décembre 1914 pour le Lyon et le Nord ; elles ont été prorogées jusqu'au 31 décembre 1934 pour l'Est. Pour l'Orléans et le Midi, la question a donné lieu à un litige. Les compagnies ont soutenu que toute limitation de durée avait été supprimée par l'abrogation des conventions antérieures en 1883. Le ministre a voulu les contraindre à mentionner sur leurs titres l'ancien délai (1914) ; il a été débouté de cette prétention. V. C. d'Ét., 12 janvier 1895, *Chemins de fer d'Orléans*, S. 97, 3, 1.

devront émettre pour satisfaire aux dépenses prises à leur charge. Ces avances seront remboursées quand les recettes de l'ensemble du réseau dépasseront les dépenses.

4° Après le remboursement des sommes avancées, l'État, associé des compagnies recevra les deux tiers des excédents d'un chiffre convenu.

Critique et justification des conventions. — Les conventions de 1883 ne méritaient pas les critiques dont elles ont été l'objet. Il suffit, pour s'en rendre compte, de peser ce qu'y devaient gagner les compagnies et ce qu'elles donnaient en échange ?

Reportons-nous à la situation respective de l'État et des compagnies en 1883. Les compagnies étaient en pleine prospérité ; leur crédit était excellent ; leurs bénéfices n'étaient pas menacés ; le maintien du *statu quo* était pour elles sans inconvénients. Les actionnaires avaient la certitude de voir croître les dividendes. Or les conventions ont pour longtemps fixé leurs droits et détruit les espérances de hausse qu'ils pouvaient entrevoir.

Admettons que l'on compte pour rien ce « manque à gagner » ; on sait que les compagnies ont mis, en outre, dans l'entreprise commune, une somme évaluée à 330 millions de francs.

Enfin, elles ont fait l'avance d'environ 200 millions de matériel dont l'intérêt et l'entretien ne seront rémunérés que par les recettes supplémentaires de l'avenir, hypothétiques et lointaines.

En retour de ces sacrifices, quels avantages les compagnies devaient-elles attendre ? Dans le présent, elles évitaient le rachat ; dans l'avenir, elles pouvaient escompter la part de bénéfices que les conventions leur laisseraient après remboursement de leur dette .Ceux qui ont le plus violemment attaqué les conventions ont prétendu que l'espérance d'un partage des bénéfices était chimérique pour l'État ; elle pouvait l'être bien plus encore pour les compagnies, puisqu'au moment où cette éventualité devait se réaliser, il dépendrait de l'État de s'en attribuer exclusivement le profit en exerçant le rachat.

Si nous faisons de semblables calculs en nous tournant du côté de l'État, nous arrivons à des constatations identiques. L'État ne perdait rien aux conventions. On tenait à l'achèvement du plan Freycinet ; les dépenses gardées à la charge de l'État par l'effet des conventions, les risques qu'avaient repoussés les compagnies, l'État les aurait subis de la même manière s'il avait racheté au lieu de traiter et s'il avait construit sans le concours des compagnies ; — toute la charge et tous les risques, disons-nous, tous les frais de superstruc-

ture comme d'infrastructure, toute l'avance du matériel, sans déduction de la somme forfaitaire que les compagnies ont consenti à donner.

L'État payait-il cher ces subventions que les compagnies se trouvaient ainsi lui apporter ? Sans doute, il garantissait le dividende et avançait les frais des emprunts. Mais la garantie du dividende ne lui coûtait rien ; les actionnaires, en effet, ne touchaient rien de plus que ce qui leur eût été distribué si les conventions n'avaient pas eu lieu ; si le dividende était compromis et s'il devenait nécessaire d'aider les compagnies à le payer sans diminution, cela ne venait-il pas des frais qu'on avait mis à leur charge ? Sans les conventions, ces frais seraient restés à la charge de l'État ; au lieu de n'en faire que l'avance, il les aurait définitivement supportés.

On en peut dire autant de la garantie des emprunts. En prenant l'engagement d'en avancer les frais, l'État promettait de prêter ce qu'il aurait dû payer si les conventions n'avaient pas eu lieu.

A la vérité, si l'État avait gardé la charge de construire et d'exploiter, l'ensemble des bénéfices serait venu en déduction de ses dépenses. Mais le résultat final n'est-il pas pareil aussi longtemps que les bénéfices ne servent qu'à rembourser l'État ? Et quand les bénéfices dépasseront la dette des compagnies, l'État ne reste-t-il pas encore le maître de s'en attribuer l'intégralité en exerçant le rachat ?

Les avantages pécuniaires suffisent à justifier le gouvernement qui prit la responsabilité de signer les conventions, dût-on compter pour rien les avantages d'un autre ordre qu'il y trouvait.

N'est-ce pas, en effet, un résultat appréciable que le fait d'avoir soustrait aux discussions des partis politiques l'exécution même de cet immense programme et d'en avoir assuré l'achèvement sans que l'avenir fût en rien compromis ?

L'exécution des conventions. — Par les conventions de 1883, les compagnies se sont engagées à réaliser l'exécution des nouvelles lignes qui devaient constituer le troisième réseau.

L'une d'elles, le Nord, y parvint sans faire appel à la garantie d'intérêts. Le P. L. M., en 1898, l'Est, en 1912, avaient réglé leurs comptes et remboursé les avances obtenues. — La compagnie de l'Ouest ayant été rachetée, il ne restait en 1914 que deux compagnies endettées, l'Orléans et le Midi. Elles devaient ensemble environ 600 millions.

Le seul reproche à faire aux conventions consiste dans l'absence de précautions prises contre les interventions abusives de l'État.

Intéressé aux résultats, l'État aurait dû ne manifester son

omnipotence qu'avec modération. Il n'en fut pas ainsi. Le pouvoir exécutif n'eut pas l'énergie de résister aux pressions du « groupe parlementaire des chemins de fer ». C'est ainsi qu'un nouveau système de retraites du personnel, que des nouvelles échelles de salaires furent imposées d'autorité aux compagnies, modifiant profondément leurs charges contractuelles. Les revendications des cheminots, toujours entendues avec faveur, devinrent pour les politiciens un moyen de surenchère.

Sans doute, des recours ouverts aux compagnies se seraient terminés à leur avantage, et au détriment des contribuables. La guerre en a suspendu l'examen. Les conventions nouvelles que la situation présente a imposées ont aboli ces conflits rétrospectifs.

La question du rachat des concessions. — A plusieurs reprises, avant la guerre, la question de l'opportunité du rachat a été soulevée par les socialistes.

Les conditions du rachat fixées par les cahiers des charges, ont été conçues en vue d'assurer aux actionnaires, jusqu'à l'expiration des concessions, les mêmes avantages qu'ils avaient pendant les années immédiatement antérieures au rachat.

Pour obtenir ce résultat on relèvera les produits nets annuels obtenus pendant les sept années précédant celle où le rachat est effectué ; on en déduira les produits nets des deux plus faibles années et l'on établit le produit net moyen des cinq autres. Ce produit moyen formera le montant d'une annuité qui sera payée à la compagnie pendant chacune des années restant à courir sur la durée de la concession. Dans aucun cas, le montant de l'annuité ne sera inférieur au produit net de la dernière des sept années prises pour terme de comparaison [1].

§ 3. — Administration et contrôle des chemins de fer concédés

L'organisation intérieure des compagnies. — Les compagnies de chemins de fer sont des sociétés anonymes soumises aux règles du droit commercial. Elles sont dirigées par un conseil d'administration sous l'autorité duquel est ordinairement un directeur. La compagnie du Nord est seule administrée par un comité de direction.

---

[1] C'est sur ces bases qu'a été voté, le 13 juillet 1908, le rachat de la compagnie de l'ouest. Les conditions pécuniaires en ont été arrêtées par la loi du 21 décembre 1909.

Les membres des conseils d'administration des compagnies sont élus par l'assemblée générale des actionnaires conformément à des règles fixées par les statuts. Le nombre des administrateurs varie entre 17 (Midi) et 20 (Nord). Les statuts exigent d'eux qu'ils possèdent un minimum d'actions (100 pour les grandes compagnies), inaliénables pendant toute la durée de leurs fonctions [1].

Les services, dans toutes les compagnies, se divisent en trois branches : le service de la voie, le service du matériel et de la traction, le service de l'exploitation.

Le service de la voie s'occupe de la construction et de l'entretien de la voie et de ses accessoires, bâtiments, gares, stations, etc. — Le service du matériel s'occupe de la construction et de l'entretien des machines et des wagons. — Le service de l'exploitation s'occupe de toutes les questions commerciales et techniques relatives à la marche des trains. C'est sous les ordres du chef de l'exploitation que sont placés les inspecteurs principaux de la direction des sections ou régions.

Le personnel des compagnies, à tous les degrés de la hiérarchie, est librement choisi par elles. Aucun service de l'État, sauf l'administration des postes, n'occupe un personnel aussi nombreux. La moindre des cinq compagnies, celle du Midi, n'occupe pas moins de 35,000 agents permanents ou auxiliaires. La compagnie de Lyon en occupe 96,000. En tout, les réseaux de chemin de fer, y compris le réseau de l'État (ancien et nouveau) occupent aujourd'hui 460,947 ouvriers et employés.

Les rapports de ces fonctionnaires et des compagnies sont ceux qui existent d'ordinaire entre patrons, employés, commis et ouvriers. Ils sont réglés, même sur le réseau de l'État, par le droit commun du louage de services.

Le contrôle. — La gestion des compagnies n'est pas libre. Par les cahiers des charges annexés à chacune des concessions, l'État a réservé son contrôle au triple point de vue financier, technique et commercial.

Ce triple contrôle est exercé par le ministre des travaux publics. Le contrôle financier est exercé par la *commission de vérification des comptes* et par l'inspection des finances.

---

[1] Le gouvernement n'intervient pas dans le choix des administrateurs, bien qu'on ait proposé à plusieurs reprises d'en faire une condition des conventions. On a également proposé d'exiger l'exclusion des étrangers. Cette proposition n'a pas été admise. Les services des administrateurs sont rémunérés par des jetons de présence dont l'importance varie avec les réseaux, mais n'est jamais élevée (deux à quatre mille francs par an).

Au point de vue technique et commercial, le ministre est représenté, pour chaque réseau, par un inspecteur général ou un ingénieur en chef des ponts et chaussées ou des mines, sous les ordres duquel sont des ingénieurs des ponts chargés du contrôle des voies, des ingénieurs des mines chargés du contrôle du matériel, des inspecteurs principaux ou particuliers chargés du contrôle de l'exploitation commerciale.

Au bas de la hiérarchie sont les *inspecteurs du contrôle de l'État* (anciennement appelés commissaires de surveillance), chargés de recevoir les réclamations du public et de constater les infractions aux règlements.

Le *contrôle technique* s'exerce différemment suivant qu'on se trouve dans la période de construction ou d'exploitation.

Pendant la période de construction, aucun travail ne peut être effectué sans approbation du ministre. C'est pour l'État qu'on travaille ; le ministre a toute initiative ; il ordonne seul toutes modifications aux projets ; il fixe l'emplacement et l'importance des stations, leur disposition, le tracé des voies d'accès qui les relient aux chemins existants, etc. Une fois la ligne achevée, l'initiative des travaux à faire appartient à la compagnie, qui ne peut rien changer, d'ailleurs, sans autorisation ministérielle. Le ministre cependant a toujours le droit d'imposer des mesures de sécurité.

Sur ce point, les pouvoirs du ministre sont élargis par la loi du 29 octobre 1921, qui sera tout à l'heure exposée. Le ministre pourra dorénavant, après avis du conseil supérieur des chemins de fer, imposer à un réseau des mesures ou des travaux déterminés, et en cas de résistance, procéder à l'exécution d'office.

Le *contrôle commercial* a pour objet essentiel l'établissement et l'application des tarifs.

Sur ce point également d'importantes modifications sont apportées par le régime nouveau, dans le sens de l'élargissement des pouvoirs du ministre (art. 5 de la loi du 29 octobre 1921) [1].

---

[1] V. le commentaire de ce texte dans l'étude de MM. Thévenez et Bleys (*Annales des chemins de fer*, 1922). Sous le régime des conventions précédentes, les compagnies étaient libres de fixer les tarifs jusqu'à un maximum conventionnel. Nul changement ne pouvait être apporté sans homologation du gouvernement. Aucun remboursement n'était admis qu'après un an d'essai du tarif réduit.

L'art. 17 de la convention du 28 juin 1921 décide que dans les six mois qui suivront la mise en vigueur du nouveau régime, les tarifs *pourront*, s'il y a lieu, être révisés par décision du ministre sur la proposition du conseil supérieur, même au delà des maxima prévus au cahier des charges.

Il est décidé d'autre part (art. 9 de la convention) que le ministre pourra désormais imposer la réduction des tarifs spéciaux dont le taux lui paraîtrait contraire à l'intérêt général.

§ 4. — Les chemins de fer de l'État

Constitution du réseau de l'État. — Lorsqu'on a dessiné l'ensemble de nos chemins de fer, on n'y a compris aucune des lignes qui, de 1878 à 1908, ont constitué les chemins de fer de l'État. Sous l'Empire, de petites concessions avaient été accordées un peu partout, dont la plupart aujourd'hui seraient classées dans les chemins de fer d'intérêt local [1]. Leurs titres étaient l'objet de spéculations hasardeuses, comme il arrive à l'égard des industries incapables de se soutenir par leurs propres forces. On avait créé les unes en vue de les faire racheter par les grandes compagnies que gênait leur voisinage. Les autres spéculaient sur les faveurs gouvernementales et sur les subventions obtenues par l'intrigue.

En 1877, le Parlement comprit qu'il était opportun de mettre fin à cet état de choses. Il vota le rachat de ces lignes, non avec la préméditation d'en constituer un réseau exploité par l'État, mais avec l'intention de confier à l'État le soin de liquider leur situation commerciale comme un syndic liquide une faillite.

Le rachat opéré, que devait faire l'État ? Concéder à nouveau ? — Il n'eût trouvé de concessionnaires qu'en gardant les risques pour lui. — S'entendre avec les compagnies voisines ? Les compagnies s'en souciaient peu. On a pris le seul parti possible. L'État a fait avec la Compagnie d'Orléans quelques échanges de lignes, puis il a réuni, raccordé, redressé tous les tronçons épars qui lui restaient pour compte, et il en a fait l'ensemble qui, jusqu'au rachat de l'Ouest, a constitué le réseau d'État ; réseau mal bâti, parce qu'il a été dessiné sans vues générales ; mal placé, parce qu'il traverse des régions sans usines et sans trafic ; peu lucratif, parce qu'en long, il fait double emploi avec l'Orléans, en large avec l'ancien réseau de l'Ouest.

Ces griefs s'adressent-ils à l'État ? Nullement, pas plus qu'on ne peut reprocher à un syndic de faillite les conditions défectueuses de l'industrie qu'il liquide. On ne doit pas le perdre de vue si l'on veut juger impartialement les résultats de l'administration du réseau de l'État.

Organisation administrative de l'ancien réseau de l'État. — Le gouvernement reçut par la loi du 18 mai 1878 le soin de régler par des décrets les détails de cette exploitation.

[1] Je cite, entre autres, la ligne des Charentes, les chemins de fer de Vendée, les chemins de fer nantais, les chemins de fer de Bressuire à Poitiers, de Saint-Nazaire au Croisic, d'Orléans à Châlons, d'Orléans à Rouen, etc...

Un décret du 25 mai 1878, « portant exploitation administrative des chemins de fer *provisoirement* exploités par l'État », a d'abord transporté ici tous les procédés de l'industrie privée [1].

En particulier, le réseau de l'État a toujours eu un budget séparé, comme s'il était administré par une compagnie. — Il est contrôlé de la même manière, parce qu'il fait les mêmes actes qu'une compagnie. — Fictivement séparé de l'administration générale de l'État, il paie les mêmes taxes, subit les mêmes charges dans les mêmes conditions que les autres. Il en résulte des complications d'écritures apparemment inutiles, puisque c'est l'État qui paie ses impôts à l'État ; mais ces complications ont leur intérêt : elles permettent la comparaison constante entre l'exploitation administrative et l'exploitation industrielle.

Au point de vue juridique, le réseau de l'État est semblable à une compagnie ; les mêmes tribunaux sont chargés de juger les mêmes conflits que son administration et celle des compagnies peuvent soulever [2].

Résultats de l'exploitation. — La première expérience, poursuivie pendant trente années, n'a été au désavantage de l'État ni au point de vue commercial, ni au point de vue financier.

Au point de vue commercial, l'État, libre des tarifs, a opéré des réductions élevées sans que la recette nette en ait été diminuée.

Au point de vue financier, l'ancien réseau de l'État a été peu productif, sans doute. Il est vain cependant de comparer ces résultats médiocres à ceux des grandes compagnies ; le succès financier d'une entreprise de chemins de fer dépend avant tout de l'importance

---

[1] Le décret du 10 décembre 1895, cependant, sur un point capital, a inauguré un nouveau système. Il a supprimé l'ancien conseil d'administration, qui avait plein pouvoir sur le personnel et pouvait exercer ses fonctions avec indépendance, et a remis l'administration du réseau entre les mains d'un directeur à la discrétion du ministre, — c'est-à-dire soumis non seulement au contrôle, mais à l'influence capricieuse et ordinairement intéressée des parlementaires.

[2] V. trib. conf., 22 juin 1889. *Vergnioux*, D. 91, 3, 1 ; S. 91, 3, 78. — Le tribunal des conflits admet que l'action en responsabilité contre le réseau de l'État peut être portée devant les tribunaux judiciaires. Cette solution très judicieuse assimile le réseau de l'État non à un service public, mais à une *entreprise dépendant du domaine privé de l'État*. On sait en effet que c'est seulement quand il s'agit des dettes provenant de la gestion du domaine privé que la jurisprudence consent à faire fléchir son interprétation de la règle d'après laquelle l'État ne peut être poursuivi que devant les juridictions administratives. Quelques décisions cependant ont méconnu l'assimilation voulue par le législateur entre le réseau de l'État et les réseaux des compagnies. — Ces décisions doivent être désapprouvées. La loi du 21 mars 1905 impose aux tribunaux la solution conforme aux principes.

du trafic, et j'ai dit pour quels motifs le trafic sur l'ancien réseau de l'État était réduit. En succédant à des compagnies qui ne pouvaient vivre que par le secours de subventions périodiques, l'État ne pouvait obtenir des résultats avantageux.

Il est également vain de comparer le coefficient général d'exploitation des chemins de fer de l'État à ceux des compagnies.

Les coefficients d'exploitation varient évidemment avec la nature et l'importance du trafic. Les coefficients sont, à cet égard, en raison inverse des quantités de marchandises transportées. Sur un tronçon de ligne où l'on effectue pour 100,000 francs de transports par kilomètre, on dépense proportionnellement beaucoup moins que sur un tronçon dont le rendement est de 5,000 francs, puisqu'une grosse part des frais généraux est constante. Si l'on prend la peine de classer, sur l'ensemble des lignes, les tronçons d'un rendement à peu près égal, et de comparer ainsi les coefficients d'exploitation de lignes ayant les mêmes recettes, on constate que les coefficients d'exploitation de l'État et ceux des compagnies étaient sensiblement égaux.

Le rachat de l'Ouest et la constitution du nouveau réseau de l'État. — Le rachat de l'Ouest a été décidé par la loi du 13 juillet 1908. Nous avons critiqué à cette époque l'opération ainsi réalisée, qui avait surtout un but politique [1]. La tentative de constituer un « réseau modèle », était téméraire à raison même de la situation commercialement désavantageuse des lignes que l'administration s'est chargée d'exploiter.

L'expérience ancienne se justifiait et nous en avons montré les heureux effets. Le nouvel essai a conduit à d'énormes mécomptes, qui ont compromis dans l'opinion publique le régime des chemins de fer de l'État.

Organisation du réseau de l'État. — C'est par la loi de finances du 13 juillet 1911 qu'a été définitivement organisé le réseau ainsi élargi. Deux principes généraux dominent cette organisation : le réseau de l'État jouit de l'autonomie financière. Il n'a aucune autonomie administrative.

Autonomie financière du réseau de l'État. — Le réseau a la personnalité morale. Il a son budget propre, annexé au budget de l'État. — Pour couvrir les frais de premier établissement et de reconstitution du matériel, on a eu recours à des émissions d'obligations soumises

---

[1] *Revue bleue*, 1907, p. 421.

non pas aux règles habituelles des emprunts d'État, mais aux règles des émissions faites par les compagnies. C'est ainsi que ces obligations ne sont pas exemptes des impôts sur les titres et ne bénéficient pas de l'insaisissabilité qui s'attache aux rentes de l'État.

Absence d'autonomie administrative. — Un intéressant débat s'est élevé sur ce point dans le Parlement. Avec un sens très juste des nécessités industrielles, M. Baudin a défendu la méthode qui consistait à adapter le plus possible aux chemins de fer d'État les principes qui ont fait le succès des chemins de fer concédés. L'État industriel doit tendre à se débarrasser des entraves politiques qui le réduisent à l'impuissance et le conduisent au gaspillage. Affranchir le réseau de l'ingérence politique, — et pour cela en confier l'administration à un conseil technique et commercial se recrutant aussi librement que possible et fonctionnant seulement sous le contrôle du gouvernement, tel était le parti vraisemblablement le plus sage [1].

Ces conseils n'ont pas été entendus. Le ministre d'alors, M. Dumont, invoquant la responsabilité que seul il devait encourir devant le Parlement, fit malheureusement admettre le principe de la soumission absolue du réseau aux ordres du ministre. Alors, on a mis à la tête du réseau un directeur et deux administrateurs à la discrétion du ministre ; et on a placé auprès d'eux un « conseil du réseau » qu'on a pris soin de rendre absolument impuissant pour être sûr qu'il serait inoffensif. Ce conseil fantôme, entièrement choisi par le gouvernement, comprend vingt et un membres nommés par décret sur la proposition du ministre des travaux publics. Quatre agents du réseau doivent y représenter le personnel ; ceux-ci sont pris obligatoirement parmi les « délégués élus aux divers comités ou commissions du réseau ». Sept membres seulement représentent les chambres de commerce et les associations agricoles. Tous les autres sont des fonctionnaires.

Les résultats de cette méthode ont été désastreux.

Projet de réforme. — Le 18 décembre 1920, la Chambre a invité le gouvernement à lui soumettre un nouveau statut du réseau de l'État.

Cette mesure est justifiée par la détresse où est tombé le « réseau modèle » — sans qu'on puisse apprécier dans quelle mesure ces résultats défavorables sont dus au relâchement de la discipline, à la mauvaise administration, ou à l'état économique de la région desservie.

---

[1] V. le discours de M. Baudin, Sénat, 2e séance du 5 juillet 1911, *J. off.*, Déb. parl., p. 1122.

Une autre considération commande une réforme de cet organisme : c'est l'entrée du réseau de l'État dans le consortium qu'organise le régime nouveau des chemins de fer (v. *infra*). Le nouveau régime modifie complètement les rapports du budget du réseau avec le trésor public, puisque ce budget cesse d'être alimenté par le budget général pour s'alimenter à la caisse commune des grands réseaux.

Des commissions ont donc été chargées d'étudier les changements qu'il convenait d'apporter. Elles ont sagement abouti à l'*industrialisation* par la voie de l'*affermage*.

Une compagnie fermière serait constituée, ayant en définitive la même situation industrielle que les compagnies concessionnaires.

C'est la condamnation pour notre pays, du système des chemins de fer d'État, décidément inconciliable avec la pratique du régime parlementaire [1].

§ 5. — Les chemins de fer et la guerre [2]

L'importance des chemins de fer pour le service de la défense nationale est telle que leur rôle en temps de guerre devait être prévu et réglementé dès le temps de paix.

L'exactitude des prévisions a été justifiée par les événements ; la sagesse de la réglementation s'est affirmée d'une manière indiscutable.

Dès le premier jour de la mobilisation, par l'effet de la législation en vigueur, les chemins de fer passent en entier sous les ordres de l'autorité militaire.

L'ensemble des réseaux est divisé en deux zones : la zone des armées, sous les ordres du commandant en chef ; la zone de l'intérieur, sous les ordres du ministre de la guerre. Tout le personnel est militarisé, chaque agent restant à son poste avec le grade qui lui est d'avance assigné.

Durant les deux premières années de la guerre, l'organisation des transports a fonctionné sans heurts. Les organismes destinés à donner satisfaction aux besoins économiques du pays ont pu se consacrer en outre, avec un complet succès, aux services de la défense.

A la longue, cependant, la double tâche devint trop lourde. La

---

[1] Cf. « *Un jugement autorisé sur le réseau de l'État* » Action libérale, juin 1922, p. 369.

[2] V. sur cette question l'étude trés documentée publiée par M. Marcel PESCHAUD : *Les chemins de fer pendant la guerre 1914-1918* (juin 1919).

prolongation de la guerre, désorganisant la vie nationale, contraignit à recourir à de nouvelles méthodes.

A la fin de 1916 on sent la nécessité de remettre entre les mains des services civils l'amélioration, la coordination, la direction des moyens de transports de toute catégorie. On crée d'abord une direction générale, puis deux mois après (14 décembre 1916), un sous-secrétariat des transports rattaché au ministère des travaux publics, mais agissant en même temps par délégation du ministre de la guerre et du commandant en chef.

Par étapes successives, la centralisation des services se réalise. Le décret du 26 juillet 1918 marque le terme de cette évolution. Il donne au *ministre des travaux publics et des transports* les pouvoirs les plus étendus. Tout le service est placé sous sa dépendance aussi bien dans la zone des armées que dans la zone de l'intérieur.

La signature de l'armistice et le décret du 2 février 1919 rendant la direction des réseaux aux administrations qui en étaient chargées en temps de paix laissent cependant subsister : 1° L'obligation pour les réseaux d'accorder la priorité aux transports des armées françaises et alliées, suivant les ordres qui seront donnés par le ministre des transports ; — 2° l'obligation de se conformer aux programmes généraux de transport qui leur seront notifiés, dans un but d'intérêt général, par le ministre des travaux publics et des transports.

En réalité, le décret du 2 février 1919 n'a pas mis fin à la situation de dépendance dans laquelle les compagnies se trouvent vis-à-vis de l'autorité publique et n'a pas accru leurs moyens d'action.

L'effort réalisé par l'ensemble du personnel ainsi encadré a été gigantesque. Les partisans du régime de l'exploitation industrielle peuvent à bon droit s'en montrer fiers. L'endurance, la souplesse, la solidité des chemins de fer français durant la terrible période ont été au-dessus de tous les éloges qu'on en peut faire. Leur résistance a été l'un des facteurs de la victoire. Ils en sortent néanmoins, comme la France elle-même, hélas ! lamentablement meurtris.

On n'en sera pas surpris si l'on songe à ce que durent être les transports militaires : transports de troupes, de matériel, de munitions, transports sanitaires, transports de prisonniers, de permissionnaires, de réfugiés, de démobilisés ; si l'on songe à l'appauvrissement du matériel par l'invasion brusquée de l'ennemi, entre les mains de qui tombèrent avant la bataille de la Marne plus de 10 0/0 de nos véhicules ; si l'on songe au surmenage de ce qui resta disponible, à l'impossibilité d'entretien et de reconstitution, à l'usure des voies, à la dévastation des lignes dans la zone des

armées, à la suspension fréquente et aux réductions forcées du trafic à l'arrière, à la crise du personnel, à la diminution des effectifs, à la hausse forcée des salaires et allocations à mesure que le coût de la vie s'est accru, et, depuis le retour de la paix, aux conséquences effroyables de la réduction à huit heures de la journée de travail [1].

Est-il surprenant que la situation financière des chemins de fer français s'en trouve cruellement ébranlée ?

En 1913, trois réseaux réalisaient des bénéfices (Nord, Est, P.-L.-M.). Seuls les réseaux d'Orléans et de l'État accusaient des déficits annuels importants [2].

En 1920, le déficit pour l'ensemble des chemins de fer est de 6,635 millions, dont 1,831 millions pour le seul réseau de l'État.

L'urgence d'une réforme fondamentale du système s'imposait. Mais comment devait-on l'orienter ? L'irrémédiable incapacité de l'État industriel s'était, au cours de la guerre si violemment accusée qu'on repoussa sans hésitation les divers projets de nationalisation inspirés par les socialistes.

On crut cependant qu'on ne pouvait pas songer davantage à une simple adaptation des anciennes méthodes au nouvel ordre économique.

« Répondant aux vœux presque unanimes venant des diverses « parties de l'opinion, les dirigeants de nos grands réseaux, écrit « M. Peschaud (*op. cit.*, p. 83), ont préparé pendant la guerre l'unifi- « cation des tarifs, l'unification des types de matériel roulant, « de matériel de voie, l'unification des conditions du travail, l'unifi- « cation des traitements, et ils préparent actuellement, avec la « collaboration de leurs agents un statut uniforme pour le personnel, « comprenant, avec représentation des agents, des garanties de « contrats au point de vue de leur avancement et de la discipline. « Toutes ces réformes qui sont à la base du régime futur des chemins « de fer sont actuellement au point ».

Elles vont trouver leur place, en effet, dans la loi du 29 octobre 1921. Elles sont désormais acquises.

Il est malheureusement difficile de considérer les solutions alors adoptées comme définitives.

---

[1] En 1913, les agents des grands réseaux coûtaient 766.800.000 fr. En 1918, ils ont coûté 2.220.000.000 fr. En 1919, ils coûtent plus de 3 milliards, soit une augmentation de 292 0/0 par rapport à 1913. Cf. *La loi de huit heures et le Conseil supérieur des chemins de fer*, Action libérale du 1er juin 1922, p. 389.

[2] Le réseau d'Orléans en 1913, a accusé un déficit de 17 millions. Le nouveau réseau de l'État (Ouest) perdait alors 67,719,000 fr.

Un résumé de la nouvelle charte des chemins de fer — convention unique substituée aux conventions spéciales à chaque réseau — nous en montrera l'extrême fragilité et le caractère forcément provisoire.

§ 6. — La loi du 29 octobre 1921 [1]

Principes dominant du nouveau régime des chemins de fer d'intérêt général. — Ils se ramènent à quatre :

1° Unité de l'administration ;

2° Solidarité financière des réseaux ;

3° Équilibre des charges et des ressources par le relèvement des tarifs ;

4° Maintien, pour l'exécution, des anciennes organisations stimulées par des primes de bonne gestion.

La convention de 1921 stipule en outre l'abolition des litiges pendants et la mise au point des conditions de rachat ; elle amorce la création de 1500 nouveaux kilomètres de chemins de fer pour un avenir d'ailleurs indéterminé.

1. *Unité de l'administration.* — Les réseaux existants (dont l'organisation intérieure est conservée) recevront l'impulsion d'un organisme unique, le *conseil supérieur des chemins de fer,* et seront soumis à un *conseil de direction* commun [2].

Le *conseil supérieur* se compose de soixante membres, présidés par un délégué du ministre des travaux publics [3].

Le directeur des chemins de fer au ministère des travaux publics y remplit les fonctions de commissaire du gouvernement.

Le conseil supérieur est saisi par le ministre des questions commerciales, administratives et financières, communes à tous les réseaux : concession de nouvelles lignes, émissions d'emprunts, programmes

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : André BOSC, *Le nouveau régime des chemins de fer d'intérêt général.* Rev. de dr. et de législ. financières, janvier-mars 1922. G. ALLIX, *La réorganisation des chemins de fer français,* Rev. pol. et parl., 10 février 1921 ; R. THÉVENEZ et E. BLEYS, Le nouveau régime légal des chemins de fer. *Annales des chemins de fer,* 1922.

[2] *L'unité d'administration* n'implique pas *l'uniformité* d'exécution, puisque l'autonomie des réseaux est dans une large mesure maintenue.

[3] L'art. 3 de la Convention du 28 juin 1921 constitue le conseil supérieur par l'adjonction aux 18 membres du comité de direction, de 30 représentants des intérêts généraux de la nation, nommé par décret, et de deux représentants du personnel de chacun des six réseaux, *désignés par le ministre des travaux publics.* La loi du 29 octobre 1921, au mépris de cette indication décide en son art. 6 que *les représentants du personnel au conseil supérieur seront élus ; ils devront comprendre six représentants des classes moyennes et six du petit personnel.*

d'électrification, raccordements avec les voies d'eau, règlements généraux d'exploitation, police, tarification, conventions avec l'étranger, etc... (V. art. 4 de la convention du 18 juin 1921).

Le *comité de direction* est un organe de décision et d'exécution. Il se compose des directeurs et de deux délégués de chacun des conseils d'administration des compagnies, et de trois représentants du réseau de l'État. — Le directeur des chemins de fer au ministère des travaux publics remplit ici encore le rôle de commissaire du gouvernement.

Les deux conseils ainsi constitués sont étroitement subordonnés à l'autorité du ministre des travaux publics.

Le premier n'est qu'un organe consultatif. Toutefois, le ministre ne peut se prononcer contrairement à ses décisions qu'après l'avoir invité à délibérer une seconde fois.

Le comité de direction, émanation presque exclusive des conseils d'administration des réseaux, dont on pourrait redouter l'inertie au cas où il serait chargé d'exécuter des décisions qui n'auraient pas leur agrément, peut être convoqué par le Directeur des chemins de fer, et invité à mettre à son ordre du jour les questions dont la solution est exigée par le ministre.

Sans doute, on peut craindre que ces dispositions n'aboutissent à mettre trop complètement l'ensemble du régime des transports sous la dépendance du Parlement, maître, en fait d'imposer aux ministres ses préférences. Il faut espérer cependant que le Parlement hésitera à faire prévaloir ses prétentions sur la volonté des corps de compétence dont la résistance aura l'opinion publique pour juge.

Cette partie de la réforme n'a soulevé au surplus aucune critique sérieuse.

2. *Solidarité financière des réseaux.* — Beaucoup plus ardu était le problème financier.

Il importait d'abord de liquider un lourd passé. Il s'agissait ensuite d'assurer le fonctionnement des transports en déchargeant le trésor public de l'écrasante responsabilité des déficits éventuels.

Les chambres ont fait de leur mieux. La combinaison à laquelle elles se sont arrêtées ne peut être cependant que provisoire. Elles n'ont pas atteint — autrement qu'en espérance — l'équilibre entre les profits et les charges.

Pour le passé, on distingue entre les dettes provenant de l'ancienne garantie d'intérêts. Celles-ci subsistent. Elles seront exigibles des compagnies débitrices (Orléans et Midi), en fin de concession ou en cas de rachat. Elles ne portent plus intérêt.

Les dettes qui ont la guerre pour origine sont au contraire abolies.

Cette abolition constitue pour les compagnies le prix de leur adhésion au nouveau régime.

L'État et les compagnies renoncent réciproquement à toute action, opposition, réclamation en raison des charges ou dommages de guerre. (La réfection des voies détruites dans les régions dévastées demeurant cependant à la charge de l'État). Les compagnies se désistent des procès en cours notamment des procès fait à l'occasion de la loi du 21 juillet 1909 sur les retraites du personnel.

Pour l'avenir, la convention du 28 juin 1921 institue « *un fonds* « *commun destiné à réaliser la solidarité financière des grands réseaux,* « à pourvoir à l'équilibre de leurs recettes, dépenses et charges, et « à leur faire, le cas échéant, en cours d'exercice, les avances néces- « saires au fonctionnement de leur trésorerie ».

« Ce fonds commun fera l'objet d'un compte spécial ouvert dans « les écritures du trésor public. — Il sera alimenté par l'excédent « des recettes des réseaux, comme il est dit en l'art. 15 ».

Cet article 15, compliqué pour quiconque n'est pas au courant des comptes d'exploitation des chemins de fer, indique ce que chaque réseau prélèvera sur les recettes brutes de toute nature : frais d'exploitation, charges des capitaux engagés et des emprunts à servir — dividende statutaire garanti aux actionnaires, etc..... C'est l'excédent (?) qui tombera dans le fonds commun.

« *Inversement, si les recettes ne permettent pas de couvrir l'ensemble* « *des prélèvements ci-dessus, la différence sera versée au réseau par le* « *fonds commun* ». Toute difficulté disparaîtrait si les excédents des réseaux riches suffisaient à couvrir les déficits des réseaux pauvres.

Présentement, cette éventualité semble chimérique : il n'y a pas eu pendant et depuis la guerre un seul réseau dont les profits aient excédé les charges. Où le fonds commun prendra-t-il donc les sommes indispensables pour couvrir les déficits et faire les avances prévues ?

3. *Relèvement éventuel des tarifs.* — L'idée primitive et dominante du système était de couvrir intégralement les charges par le relèvement automatique des tarifs.

L'écart qui existe actuellement entre le rendement brut et l'ensemble des frais fit éclater à tous les yeux ce qu'avait d'illusoire une pareille disposition. Le principe du rehaussement automatique a été provisoirement écarté [1].

---

[1] Est-il besoin de rappeler qu'à partir d'un certain prix, une marchandise ne trouve plus preneur. Au delà d'un certain taux les tarifs de transport sont prohibitifs. Ils suppriment tout trafic, et par là même tout profit. — D'autre part, il

Des avances seront donc faites au fonds commun par le trésor. Le ministre *pourra* (et non *devra*) rehausser les tarifs, et il ne le fera que « dans la limite compatible avec la situation économique générale ».

On prévoit les conditions dans lesquelles le trésor sera remboursé des avances faites. Au besoin, les compagnies émettront à cette fin des obligations. Bien entendu, l'intérêt, l'amortissement et les frais réels de ces emprunts seront à la charge de l'État. Ingénieuse combinaison, vraiment où l'on donne à un créancier l'espoir..... de se rembourser lui-même !

Ai-je eu tort de dire que le problème qui consiste à décharger le Trésor de la responsabilité des déficits est loin d'être résolu ? [1].

4. *Institution des primes de bonne gestion.* — Le jeu du fonds commun alimenté provisoirement par les avances du trésor et comportant le maintien des garanties d'intérêts fait des compagnies conservées des *régies désintéressées.* On espère stimuler leur activité et aussi le zèle du personnel en récompensant par des primes les résultats favorables qui seront obtenus.

Le calcul de ces primes est d'une extrême complication. Il suffit de savoir que la prime allouée à chaque réseau se composera de deux éléments : l'un a pour base le *développement du trafic,* l'autre *l'économie dans les dépenses* [2].

La prime allouée au personnel sera calculée de la même manière. Le taux en est seulement doublé jusqu'à une limite maximum [3].

---

est, pour le commerce peu de fléaux aussi redoutables que l'instabilité des tarifs des transports. Cela devrait suffire à ruiner la thèse du relèvement automatique.

[1] Pour faciliter le placement des obligations de chemin de fer que l'État émettra pour se rembourser, on prolongera la durée de leur amortissement *même au delà du terme des concessions.* La surcharge imposée de ce chef à l'État se répercutera sur les conditions, en fin de concession, de la reprise du matériel. V. l'explication fournie par M. TEISSIER, Annexe au rapport du Conseil d'adm. de la Cie du Midi. Assemblée extraordinaire du 9 décembre 1921.

[2] L'art. 14 établit en ces termes le principe de la prime : ... « La prime du réseau sera composée de deux éléments indépendants : « A) 3 0/0 de l'excédent de la « recette de l'exercice considéré par rapport à celle de 1920..... B) 1 0/0 *de la « diminution, par rapport à l'exercice de 1920, l'insuffisance des recettes comparées « aux dépenses, ou, si les recettes sont supérieures aux dépenses,* 1 0/0 *du total de « l'excédent et de l'insuffisance de 1920* »..... etc.

[3] L'art. 3 de la loi du 29 octobre 1921 dit qu'il sera créé pour chaque réseau une « *société commerciale coopérative* du personnel ». La moitié de la prime revenant aux agents *pourra* être versée à cette caisse, laquelle placera en titres de chemins de fer tous les fonds dont elle disposera... « Un compte sera ouvert pour « chaque agent affilié à la coopérative... Avec le quart des sommes inscrites à « son compte, l'agent aura la faculté d'acquérir des actions de son réseau. « Lorsque l'agent se retirera de la coopérative ou quittera le réseau, il recevra,

Ce système des primes a été sévèrement et justement critiqué. Il ne peut pas être efficace. Il ne peut pas être équitable. Les détails d'application en sont extrêmement compliqués ; il suffit de lire le texte de l'art. 14 pour s'en convaincre.

L'accroissement du trafic dépend-il sérieusement des efforts des compagnies ? — Dépend-il surtout en quoi que ce soit du zèle des agents ? — Est-ce par le zèle de leur personnel et par l'ingéniosité de leurs administrateurs que le Nord et le P.-L.-M. ont bénéficié du trafic intensif qui fait de ces réseaux les pourvoyeurs futurs du fonds commun ? — Est-ce à raison de l'impéritie de leurs services que l'Orléans et le Midi ne couvrent pas leurs frais ?

Le même raisonnement peut se faire au sujet des économies réalisables.

Dépend-il des compagnies et de leurs agents de payer à des prix raisonnables le matériel et les fournitures qu'on utilise ? Que la baisse se produise sur les matériaux, et le prix de revient des transports sera moins onéreux. En devra-t-on récompenser les cheminots ? Une application raisonnable de la loi du 23 avril 1919 où l'on ne confondrait pas huit heures *de présence* avec huit heures *de travail* apporterait une énorme économie. Si l'on change sur ce point, non pas même la loi, mais les modalités de son application (comme il en est aujourd'hui question), faudra-t-il de ce chef récompenser le personnel par des primes ?

L'injustice du système apparaîtra si l'on songe qu'avec le maximum de zèle, sur les réseaux de l'Ouest et du Midi, on obtiendra des résultats inférieurs à ceux qu'on aurait avec le minimum d'activité sur le Nord et le P.-L.-M.

Ce ne sont pas les résultats, ce sont les efforts qui doivent être récompensés. Le législateur a perdu de vue cette vérité fondamentale.

Ajoutons que cette mesure est de celles dont on a grand peine à se

---

« le cas échéant, les actions dont il est propriétaire et le reste des sommes inscri-
« tes à son compte, soit en capital, soit sous forme de rente viagère ».....

Il sera institué en outre, pour chacun des réseaux « une *caisse autonome* » qui « pourra recevoir la deuxième moitié de la part de prime revenant au person- « nel... Le décret établira un système d'épargne permettant à cette caisse soit « d'acquérir au nom des agents des actions de leur réseau... soit d'opérer des « versements à des œuvres d'assurances et de prévoyances sociales ».....

Ces complications sont énigmatiques pour qui n'en connaît pas l'origine. — Ce sont des dispositions transactionnelles destinées à satisfaire ceux qui tiennent à introduire dans le régime des transports par voie ferrée un système d'ailleurs chimérique, de participation du personnel aux bénéfices...

Les combinaisons auxquelles on s'est arrêté ne sont pas encore mises en pratique. Elles sont, dit-on, accueillies avec une très grande froideur par le personnel qui préfère naturellement conserver le libre emploi des indemnités qu'on lui promet.

débarrasser quand on a eu l'imprudence de s'y aventurer. Les sacrifices qu'entraîne la prime de gestion ne serviront à rien. Si modiques soient-ils, le personnel ne permettra pas qu'on l'en prive quand il en aura pris l'habitude.

Mise au point des conditions du rachat. — On conserve les conditions du rachat contenues dans les cahiers des charges. On exclut toutefois du calcul, pour le cas où le rachat serait très prochain, les années de transition (1914 à 1920).

On admet d'autre part que le rachat pourra être demandé par les compagnies *lorsque deux des réseaux concédés auront été rachetés ou seront au terme de leur concession*. C'est une conséquence forcée de la solidarité établie entre les réseaux. La condition du consortium est modifiée lorsque la condition de deux de ses membres sur cinq subit une transformation radicale ; d'où le droit de le dénoncer.

Si l'État procède au rachat après la période des sept années qui suivront 1921, le matériel antérieur au nouveau régime sera remboursé à sa valeur d'inventaire, diminué de 1/40 par année de service pour chaque unité. Pour le matériel nouveau la valeur de reprise sera réduite en conséquence du fait déjà signalé, la prolongation de l'amortissement des obligations nouvelles.

§ 7. — Les voies ferrées d'intérêt local

Historique. — Les chemins de fer d'intérêt local tiennent, dans le régime des voies ferrées, la même place que la vicinalité dans le régime des routes et chemins.

C'est en 1858 que fut fait pour la première fois, en Alsace, un essai heureux de chemins de fer départementaux. L'administration du département du Bas-Rhin prit l'initiative d'appliquer à la création des chemins de fer la législation des chemins vicinaux. Le conseil général classa sept chemins vicinaux de grande communication destinés à recevoir des rails ; on déclara l'utilité publique, on expropria, on acheta les terrains nécessaires en appliquant les règles de la loi du 21 mai 1836 ; on y utilisa les ressources créées par cette loi, notamment les prestations ; le département et l'État subventionnèrent l'entreprise. Cet exemple donne exactement l'idée de ce qu'est un chemin de fer d'intérêt local. C'est un chemin de fer dont la construction est décidée et effectuée avec la procédure et par les voies et moyens propres à la voirie vicinale.

A partir de 1861, on étudia les moyens de généraliser cette mé-

thode ; il paraissait opportun de faciliter la création de chemins de fer économiques, exigeant de moindres travaux, soumis à des charges moins lourdes, fonctionnant à moindre vitesse, réunissant seulement entre elles des localités peu éloignées ; ils n'étaient nullement destinés d'ailleurs à faire concurrence aux réseaux nationaux dont les intérêts, depuis 1859, étaient liés à ceux de l'État. On aboutit à la loi du 12 juillet 1865 dont les dispositions se ramenaient à trois chefs :

1o Les départements et communes pourraient désormais décider l'établissement d'entreprises de chemins de fer qu'ils subventionneraient. — Les conseils locaux fixeraient le tracé, le mode de construction et les conditions d'exploitation. L'exécution devrait être autorisée et l'utilité publique déclarée par décret.

2o Les ressources pour la construction des voies d'intérêt local seraient celles de la vicinalité.

3o Des subventions seraient mises à la disposition des départements et communes, sur les fonds du trésor public, pour les aider à multiplier ces chemins de fer.

On n'avait rien précisé dans la loi quant à l'importance que devraient avoir les chemins de fer d'intérêt local, ni quant à l'interdiction de chercher, par ce moyen, à susciter des concurrences aux grands réseaux. En fait, les décrets facilement accordés permirent de créer sous le nom de chemins de fer d'intérêt local, des tronçons à voie normale et d'établir des lignes concurrentes aux grands réseaux. Le Parlement dut intervenir.

La loi du 11 juin 1880 limita les pouvoirs des autorités locales. On leur laissa l'initiative. Mais au lieu de se contenter d'un décret pour prononcer l'utilité publique et pour autoriser l'exécution, on exigea pour ces deux actes l'intervention du pouvoir législatif.

Un chapitre de la loi était consacré aux *tramways*. On les distinguait des chemins de fer d'intérêt local à ce qu'ils étaient installés sur les routes ordinaires, tandis que les chemins de fer devaient, sauf exception, circuler sur plate-forme spéciale. Les concessions de tramways étaient autorisées par décret en Conseil d'État.

La loi de 1880 a produit des résultats satisfaisants [1]. Cependant on critiquait sa rédaction confuse, l'imprécision de ses définitions, la complication des textes relatifs à la procédure et aux rapports pécuniaires entre l'État et les collectivités subventionnées. Elle a été refondue par la loi du 31 juillet 1913.

---

[1] Les lignes d'intérêt local en exploitation, non compris les tramways, constituent à peu près le sixième de l'ensemble des lignes en exploitation.

Le nouveau texte est applicable tout à la fois aux chemins de fer et aux tramways, dont la distinction artificielle disparaît. — Il simplifie les procédures ; il adopte, quant aux subventions, une formule plus souple. Il supprime la nécessité de l'autorisation législative pour les lignes construites sans le concours de l'État.

On lira ci-après l'analyse des règles désormais applicables.

Etablissement des voies ferrées d'intérêt local. — L'initiative de l'établissement des lignes peut appartenir à un ou plusieurs départements, à une ou plusieurs communes. Les départements ou les communes concéderont l'exploitation de la ligne à établir, dut-elle emprunter sur une portion de son parcours une route nationale.

L'utilité publique sera déclarée par une loi quand il sera fait appel au concours de l'État, par décret en Conseil d'État dans le cas contraire.

La déclaration d'utilité publique sera précédée d'une enquête, laquelle ne pourra être commencée sans avis favorable préalablement obtenu, sur la présentation d'un avant-projet, des ministres de l'intérieur, des travaux publics et des finances. Si ces ministres n'étaient pas d'accord entre eux, un décret en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État serait nécessaire pour autoriser l'enquête [1].

Conditions générales des concessions. — Elles sont fixées par le cahier des charges. Leur inexécution entraîne la déchéance, prononcée par le ministre des travaux publics, sauf recours au Conseil d'État statuant au contentieux.

Les taxes perçues dans les limites du maximum sont homologuées par le préfet. Si cependant le chemin de fer s'étend sur plusieurs départements, elles sont homologuées par le ministre.

L'exploitation des voies ferrées d'intérêt local est soumise au contrôle du préfet, sous l'autorité du ministre des travaux publics.

La loi réserve aux concédants la liberté d'accorder des concessions concurrentes, d'autoriser de nouvelles voies à s'embrancher sur les lignes concédées, d'accorder à de nouvelles entreprises le droit d'utiliser les lignes anciennes à des conditions préalablement fixées dans les cahiers des charges, enfin, de racheter les concessions en recourant à l'autorité qui a reconnu l'utilité publique.

A toute époque une voie ferrée d'intérêt local pourra être classée

---

[1] L'avis du ministre des finances n'est réclamé que s'il y a demande de subvention à l'État.

par une loi dans le domaine public national. Dans ce cas, l'État sera naturellement substitué aux obligations du concédant.

Régime financier des voies ferrées d'intérêt local. — Outre les ressources qu'ils affecteront à l'établissement des lignes, les départements et les communes pourront faire appel à l'aide de l'État.

Si les subventions accordées consistent en annuités, elles ne pourront pas durer plus de 50 ans. Le maximum en est limité par un barême où il est tenu compte de la richesse relative des départements. Dans les départements les plus pauvres, la subvention de l'État pourra atteindre jusqu'au triple de ce que le concédant allouera lui-même au concessionnaire [1].

B. Les transports maritimes [2]

Intervention nécessaire de l'État. — Les transports maritimes ne peuvent pas plus que les transports par voie ferrée, se passer de l'intervention de l'État.

La prospérité économique d'un pays est étroitement liée à l'expansion au dehors des produits de son industrie. Les débouchés lointains seront inaccessibles si les producteurs sont tributaires des transporteurs étrangers.

Au point de vue politique, l'influence d'une nation dans le monde dépend des facilités qu'ont ses nationaux de porter leur activité sur les marchés étrangers.

Au point de vue militaire enfin, la vie du pays en temps de guerre

---

[1] Il ne faut pas confondre avec des chemins de fer d'intérêt local quelques lignes secondaires construites par de petites compagnies subventionnées : telles sont la compagnie des chemins de fer du Sud, la compagnie des chemins de fer économiques, la compagnie des chemins de fer départementaux.

La forme de la participation de l'État est encore là garantie d'intérêts, mais conçue autrement que celle des conventions de 1883. La garantie accordée aux chemins de fer secondaires a pour base un chiffre de dépenses fixé à forfait, limitant les sacrifices de l'État. Si les compagnies construisent à moindres frais, elles partageront avec l'État, dans une proportion convenue, l'économie réalisée. L'exploitation se faisant présentement à perte, la garantie doit également porter sur les insuffisances de recettes. Ici encore les avantages de l'État sont fixées à forfait de manière à permettre aux compagnies de réaliser des économies sur le maximum.

Je n'entre pas dans le détail de ces combinaisons ; il suffit d'en connaître l'existence.

[2] BIBLIOGRAPHIE : FRAISSINGEA, *Le problème de la marine marchande*, 1909 ; RIPERT, *Droit maritime*, 1914 ; Répertoire pratique de DALLOZ, v° Organisation maritime. Sur *la marine marchande pendant et depuis la guerre*, article de M. de ROUZIERS dans la *Revue des sciences politiques*, décembre 1921.

est subordonnée à sa liberté de ravitaillement par mer, et cette liberté n'existe vraiment que si le pays dispose d'une flotte puissante et sérieusement protégée.

Le régime de la marine marchande, en France, est au surplus intimement lié à l'organisation publique à raison du système de l'inscription maritime. Il en a été question lorsqu'ont été exposées les règles de recrutement des matelots de la flotte de guerre. L'inscription maritime, cependant est plus qu'une institution militaire. C'est devenu le cadre de l'organisation de tout travail maritime.

Organisation des services de la marine marchande. — Tous les services intéressant la marine marchande sont aujourd'hui centralisés au *sous-secrétariat d'État des ports, de la marine marchande, et des pêches,* rattachés au ministère des travaux publics.

Les services de la marine marchande constituent l'administration centrale de l'Inscription maritime. Les *directeurs et administrateurs de l'Inscription maritime* veillent dans leurs circonscriptions respectives à l'application des lois sur le travail maritime [1], à la police de la navigation, du pilotage, des pêches, au fonctionnement des établissements d'enseignement maritime [2]. Ils sont les gardiens du domaine

---

[1] Le travail maritime a été l'objet d'une réglementation minutieuse promulguée le 17 avril 1907. Quelques-unes des dispositions votées sont raisonnables ; la plupart malheureusement, obtenues par les syndicats des inscrits de la faiblesse de parlementaires en quête de popularité, constituent un régime méticuleux de police tracassière, exigeant la création de nombreux inspecteurs, c'est-à-dire de nouvelles et lourdes charges pour l'armement. Les précautions prises pour assurer, par l'intervention administrative, la sécurité de la navigation et le traitement convenable des équipages, ressemblent aux anciens règlements des corporations. On y lit des dispositions comme celle-ci : « ... Les aliments destinés à l'équipage « doivent être sains, de bonne qualité, en quantité suffisante, *et d'une nature « appropriée au voyage entrepris.* — La composition de la ration distribuée devra « être équivalente à celle prévue pour les navires de la flotte. Pour le contrôle de « cette prescription, un tableau d'équivalence sera établi par arrêté ministériel. « Les tableaux d'équivalence de la composition des rations distribuées seront « affichés dans les postes du personnel ». — On aurait mauvaise grâce à prétendre que les représentants du peuple se désintéressent du sort des classes laborieuses ! Une loi exige que les matelots auront droit au *menu*.

[2] L'enseignement maritime se donne dans des écoles d'hydrographie publiques ou libres. La chambre de commerce du Havre a organisé un institut maritime supérieur.

On ne peut conduire des navires qu'après avoir obtenu le brevet de *capitaine au long cours* ou de *maître au cabotage*. (La navigation est dite *au long cours* quand elle s'effectue entre les ports européens et tous les autres ports étrangers ou coloniaux. On nomme *cabotage* la navigation entre ports français. La navigation sur une même côte s'appelle *petit cabotage*).

Un centre d'études supérieures de la marine marchande est institué à Paris. Peuvent y être admis les capitaines au long cours âgés d'au moins trente ans et comptant trois ans de navigation depuis qu'ils sont titulaires de leur brevet (Décret du 19 mars 1919).

maritime. Ils collaborent au service des institutions de prévoyance organisées au profit des matelots [1].

Les directeurs de l'inscription maritime ne relèvent des préfets maritimes que pour celles de leurs attributions relatives au recrutement de la flotte et à l'administration du personnel inscrit. Pour tout le reste, ils correspondent directement avec l'administration centrale [2].

Le sous-secrétariat d'État de la marine marchande dirige en outre le *contrôle des constructions maritimes*.

Il passe les conventions avec les compagnies de navigation chargées des services publics (transports postaux) [3]. Il remplit le rôle d'office de renseignements commerciaux pour tout ce qui concerne la marine, prépare les accords avec l'étranger, étudie les conditions économiques et techniques de la navigation, etc.....

Les bâtiments de commerce. — Tout navire français doit avoir un état civil. Son propriétaire doit lui assigner un nom qui ne pourra plus être modifié (L., 5 juillet 1836, art. 8). L'*acte de francisation*, délivré par le bureau de la douane du *port d'attache*, doit indiquer le nom, le tonnage, le port où le bâtiment est immatriculé. Le propriétaire doit prendre l'engagement, garanti par un cautionnement, de ne pas vendre, prêter ou donner l'acte de francisation. Le navire doit avoir été construit en France, ou avoir payé les droits de douane. — Désormais tous les changements que le navire subira devront être déclarés à l'administration si la forme ou le tonnage des bâtiments se trouvent modifiés. Les modifications seront mentionnées sur l'acte de francisation.

---

[1] V. *supra*, p. 391.

[2] Le corps des administrateurs de l'inscription maritime organisé en 1902, modifié en 1911 et 1912, a une hiérarchie propre sans aucune assimilation aux grades de la marine. L'école d'administration de l'inscription maritime a son siège à Nantes.

[3] La marine marchande française, de 1881 à 1914 n'a pu vivre qu'avec le concours pécuniaire du gouvernement. Tout un système de primes à la construction et de primes à l'armement est demeuré en vigueur, sans parvenir à sauver notre marine d'une déchéance infiniment regrettable.

Le régime des primes n'existe plus. Mais un quart environ du tonnage français consiste en paquebots largement subventionnés pour les services réguliers et les transports publics qu'ils assurent.

Ces subventions ont été longtemps forfaitaires, les chances et les risques restant aux compagnies de navigation. — De nouvelles conventions sont aujourd'hui mises en vigueur. L'État y prend la plus grande partie des bénéfices, mais il y assume l'intégralité des risques.

Les principales compagnies concessionnaires des transports publics sont les Messageries maritimes, la Compagnie Transatlantique, la Compagnie Sud-Atlantique (filiale des chargeurs réunis), la Compagnie Freycinet.

Pour assurer l'aptitude des navires à tenir la mer, le décret du 1er février 1893 les soumet à des épreuves et visites périodiques sanctionnées par la délivrance de permis sans lesquels ils ne doivent pas circuler. Outre cette surveillance, les capitaines, avant de charger les marchandises qui leur sont confiées, doivent faire vérifier le bon état de leur bâtiment par des *experts-visiteurs* dont le rapport est déposé au greffe du tribunal de commerce.

Tout navire battant pavillon français doit être dirigé par un capitaine français. Une partie de l'équipage variant avec l'importance et les destinations du bâtiment, doit être composée de Français [1].

Le régime des ports. — C'est l'État qui a la charge de *baliser* et d'*éclairer* les côtes ; il établit, améliore et entretient les accès des ports maritimes. Il construit les quais.

Il laisse au contraire à l'initiative privée le soin de fournir l'outillage nécessaire à l'usage des ports. Les compagnies de chemins de fer établissent d'ordinaire les voies d'accès entre les navires et les voies ferrées ; les chambres de commerce ou des compagnies privées installent les bigues, grues, treuils, pontons, hangars ; l'usage en est offert au public moyennant des péages.

C'est dans les mêmes conditions que sont créés les magasins de débarquement, les services de remorquage, les entrepôts de douane, etc... Les communes parfois participent à ces dépenses.

Le régime de centralisation, appliqué à la construction même des ports de commerce, est une des causes de la décadence de notre marine marchande.

Le bon sens commandait de concentrer sur quelques grands ports peu nombreux tout l'effort financier que la France pouvait faire. Nos cinq ports de première catégorie (Dunkerque, Le Havre, Saint-Nazaire, Bordeaux, Marseille) n'ont absorbé qu'une part relativement petite des crédits votés (60 0/0 depuis 1879). On a voulu contenter trop de monde — c'est-à-dire aménager trop de ports secondaires, Bayonne, La Palisse, Cette, Caen, Boulogne, Calais, Dieppe, etc... Au lieu de faire des ports pour les navires, on les a faits.. pour les électeurs. En éparpillant les sacrifices, on les a rendus presque vains. Nos grands ports sont incapables d'offrir un abri aux immenses vaisseaux qu'on fait aujourd'hui. Ils n'ont même pas de place pour loger les navires trop nombreux qui leur demandent asile [2].

---

[1] V. les traités de droit maritime, notamment l'excellent ouvrage de RIPERT, 2 vol. 1914.

[2] V. sur ce point les renseignements affligeants fournis par M. CHAUMET

L'autonomie administrative des ports. — C'est par la modification du régime administratif des ports qu'on veut tenter de remédier à ce déplorable état de choses. L'autonomie des ports était depuis longtemps réclamée. La loi du 5 janvier 1912 en a permis la réalisation. Elle n'a reçu aucune application. On en a déduit qu'elle était trop compliquée et on l'a remise sur le chantier [1]. Elle est aujourd'hui remplacée par la loi du 12 juin 1920 qui n'en diffère que par des détails insignifiants [2].

Il est entendu que tout port de commerce peut devenir un établissement public par l'effet d'un décret en Conseil d'État.

Le conseil d'administration qui sera chargé de représenter la nouvelle personne morale sera composé de membres élus ou désignés dans des conditions et parmi des catégories que le texte détermine [3].

Ce conseil est chargé de statuer définitivement sur un grand nombre de mesures nécessaires : entretien, outillage, accès, éclairage, eau, force motrice, secours contre l'incendie... Un certain

---

dans son rapport sur le régime des ports, ann. 3113, *J. off.* de 1911, Doc. parl., Ch., p. 140. « Depuis dix ans, dit M. Taconet dans un document concernant le port du Havre, on a dû sans cesse refuser des places fixes à quai à des compagnies de navigation désireuses d'installer des lignes régulières. Certaines entreprises américaines ont dû renoncer à créer un vaste dépôt de charbon faute de place pour les grands steamers ».

Pendant le premier semestre de l'année 1909, sur 383 navires destinés aux appontements de Queyries (Gironde), 44 seulement ont pu être placés à leur arrivée, 71 ont dû renoncer, faute de place. Voilà le résultat d'une détestable politique qui sacrifie l'intérêt général à la nécessité de satisfaire de trop nombreux intérêts particuliers. — Cf. d'Avenel, La *vie chère* dans la Rev. des deux mondes du 1er av. 1916.

[1] C'est surtout, a dit au Sénat M. Brindeau (8 juin 1920) au règlement d'administration publique édicté en 1916 que ce reproche s'adresse : « Ce règlement alourdissait considérablement le fonctionnement de la loi, si bien que le Gouvernement ne tenta pas de mettre en application la législation nouvelle, et que de leur côté les intéressés la tinrent pour inexistante..... Si le règlement d'administration publique n'avait pas été si compliqué, et n'avait pas établi une multiplicité de contrôles inquiétants pour les intéressés, la loi de 1912 serait d'ores et déjà en exécution... ».

Alors on se demande pourquoi le Gouvernement n'a pas modifié au plus vite le règlement de 1916 !

La vérité est tout autre. Ce n'est pas par l'insuffisance ou l'imperfection de leur administration que nos ports sont défectueux, c'est par leur exiguité matérielle et par la pauvreté de leur outillage. — La loi de 1920 sera infailliblement suivie des mêmes déceptions que la loi précédente dont elle n'est, dit le rapporteur, que la mise au point.

[2] Un règlement du 23 sept. 1921 remplace le règlement de 1916.

[3] Quelques modifications sont apportées par la loi de 1920 à la composition du conseil arrêté en 1912. Notamment, on y fait entrer des représentants des chambres de commerce des places voisines. Le président — qui était en 1912 le président de la Chambre de commerce du port — sera désormais électif.

nombre de décisions exigeront la sanction de l'autorité supérieure ; dans d'autres cas, le rôle du conseil se bornera à émettre des avis obligatoires.

La loi du 12 juin 1920 a institué un organisme qui n'existait pas d'après la loi de 1912 : c'est *la direction du port*. Le directeur, choisi sur une liste de présentation de trois candidats établie par le conseil d'administration, est nommé par décret sur la proposition du ministre des travaux publics, des transports et de la marine marchande.

Le directeur sera d'une part l'agent du conseil, et en même temps l'agent du ministre (ou plutôt du gouvernement, car le projet de la loi est contresigné par six ministres !). Il aura la suprématie sur les autres administrations publiques du port. Ainsi sera établi dans le port de commerce, dit le rapporteur, l'unité si désirée à tous égards (séance du 8 juin, p. 905).

Les ressources des ports autonomes comprendront : 1° Les droits de quai, jusqu'ici perçus au profit de l'État sur le tonnage des navires, *et les centimes additionnels qui seront régulièrement autorisés* ; — 2° Les produits de l'exploitation de l'outillage et éventuellement, des voies ferrées des quais ; — 3° Les produits des péages locaux destinés à payer les dépenses de police et de sécurité ; — 4° Les produits « des taxes de toute nature dont la perception aurait été régulièrement autorisée » ; — 5° Les produits éventuels de la domanialité publique des dépendances du port. — Comme ressources extraordinaires, on prévoit naturellement les dons, subventions, emprunts, etc...

Ce régime de l'autonomie des ports fonctionne avec succès en Angleterre. Mais il n'y a malheureusement aucune comparaison à faire sur ce point entre nos ports français dont les plus grands sont minuscules et les immenses ports de nos voisins. Ce ne sont pas de simples dispositions administratives, fort libérales d'ailleurs, qui suffiront à relever nos ports et à les mettre à la hauteur des besoins de la navigation moderne. Quelques pessimistes, après la promulgation de la loi de 1912, ont émis la crainte qu'on trouvât, dans le fait que les ports devenus « personnes morales » auront maintenant le droit de devenir riches, un prétexte pour les y aider de moins en moins.

L'idée que quelques changements dans la composition du conseil, que l'institution d'une direction feront un corps vivant et robuste de l'enfant mort-né de 1912 est une nouvelle et décevante illusion.

Trois ports seulement ont jusqu'à présent manifesté l'intention de profiter de la loi nouvelle : Le Havre, Saint-Louis du Rhône, Le Légué (Saint-Brieuc).

C. La navigation fluviale

Concours occasionnel de l'administration. — La navigation fluviale n'est soumise en principe à aucune prescription d'ordre administratif. Les canaux, fleuves, rivières, sont construits, aménagés et entretenus par l'administration. L'usage en est aujourd'hui presque universellement gratuit [1]. En certains points, cependant l'usage même des voies navigables implique le concours de l'administration.

C'est par le service spécial de la navigation, relevant du ministère des travaux publics, que sont entretenus les barrages et manœuvrées les écluses sur les rivières et canaux.

Sur quelques voies particulièrement fréquentées, les moyens de locomotion sont assurés par des services administratifs.

La traction des péniches se fait par le *halage*, le *touage* ou le *remorquage*.

Le halage se pratique parfois à col d'homme, plus souvent par traction animale, exceptionnellement par traction mécanique.

Les chevaux pour le halage appartiennent quelquefois aux transporteurs, ou sont loués pour le parcours total à effectuer [2]; quelquefois aussi, un système de relais est installé par les soins de l'administration le long des cours d'eau. Le halage devient alors un service public.

Cette réglementation a été nécessaire sur les canaux du Nord à Paris pour éviter les encombrements et assurer équitablement la circulation.

Le remorquage s'effectue librement. — Le touage, au contraire, exigeant un mécanisme particulier (la chaîne sur laquelle le toueur prend son point d'appui), est exploité par des concessionnaires ou par des fermiers, ou même en régie [3].

L'art. 97 de la loi de finances du 27 février 1912 a décidé la création, au ministère des travaux publics, d'un *office central de la navigation*. Cette institution, investie de la personnalité morale, a pour objet de centraliser tous les renseignements de nature à faciliter la navigation intérieure et de provoquer toutes les améliorations jugées opportunes et possibles au régime des rivières.

---

[1] Sur 16,000 kilomètres de voies livrées à la navigation, il ne reste plus que 250 kilomètres de canaux concédés et dont l'usage reste soumis à des péages.

[2] C'est ce qu'on nomme le *halage aux longs jours*.

[3] L'exploitation en régie des services de touage ou de remorquage rapporte environ 270,000 francs pour tous les cours d'eau où elle se pratique.

D. L'Aéronautique.

Historique [1]. — La mythologie, par la fable d'Icare, nous enseigne que depuis les temps les plus reculés, l'imagination des hommes aspire à la conquête de l'air. Aulu-Gelle dans les *Nuits attiques* (liv. X, 12), raconte que le philosophe Architas de Tarente, contemporain de Platon, parvint à construire une colombe de bois, qui volait !

Le problème de l'ascension dans les airs hante les intellectuels du moyen âge autant que la recherche de la pierre philosophale et de l'élixir de longue vie. Roger Bacon s'y applique au XIIIe siècle. Au XVe, Léonard de Vinci s'en occupe. A la fin du XVIIe, le jésuite Lana croit toucher le but.

Lorsque Cavendish, en 1766, réussit à isoler l'hydrogène, le docteur Black devine et signale aussitôt l'utilisation possible de cette découverte pour l'ascension d'aérostats. En attendant, Mongolfier a recours au procédé de l'air chaud. C'est dans une *Mongolfière* qu'osent s'aventurer, en 1783, le marquis d'Arlandes et Pilâtre des Rosiers [2]. « *Illis robur et æs triplex circa pectus erat...* ».

Le physicien Charles et les frères Robert, au cours de la même année, font avec succès la première ascension dans un ballon gonflé d'hydrogène.

Les progrès de cette première forme de l'aéronautique sont assez rapides pour que la Convention imagine l'application des ballons à la surveillance des mouvements des armées ennemies. C'est ainsi que l'aéronaute Coutelle put, à la bataille de Fleurus, dominer en ballon captif les armées autrichiennes.

Au cours du XIXe siècle, cependant, la nouvelle invention se transforme à peine. L'aérostation est principalement un sport, accessoirement une arme. On utilise les ballons observateurs en Crimée (1859). Ils sont employés en Amérique durant la guerre de sécession (1862). Ils rendent de grands services en 1871 pour assurer les communications entre Paris assiégé et le gouvernement de la France.

Durant la dernière partie du siècle, c'est sur le problème de la direction des aérostats que se concentre principalement l'attention des spécialistes. Santos-Dumont, Tissandier, Renard et Krebs

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : Comte DE LAVAULX, *Les vainqueurs de l'air*, 1922.

[2] Pilâtre des Rosiers devait, peu de temps après, trouver la mort en tentant maladroitement de combiner l'emploi du foyer de la Mongolfière et du gaz inflammable.

découvrent les solutions heureuses [1]. Santos-Dumont, le premier, après quelques essais infructueux, parvient à doubler la Tour Eiffel en faisant un circuit de onze kilomètres (18 octobre 1901).

La véritable conquête de l'air est réalisée au début du XXe siècle par la création des machines à voler.

Les inventeurs des premiers avions utilisables sont en France Ader, en Amérique Wilbur Wright et son frère. Les premiers aviateurs dont les tentatives aient été couronnées de réels succès sont, en France, Farman, Blériot et Latham. Farman est le premier qui ait enlevé un passager (1908). Blériot a pour la première fois traversé la Manche (1909). Garros, en décembre 1912, traversa la Méditerranée de Saint-Raphaël à Bizerte.

On entrevoit aussitôt l'essor prodigieux dont l'aviation est susceptible, son importance en droit international, son rôle militaire, le premier auquel on songe. Les problèmes de la souveraineté sur l'atmosphère, de la condition du domaine public aérien sont agités. Une littérature abondante, intéressante est produite sur les multiples répercussions que ne peuvent manquer d'avoir les nouvelles formes de l'aéronautique tant sur le droit des gens que sur le droit public interne.

La guerre survient. Un effort gigantesque est fait en Allemagne et en Angleterre aussi bien qu'en France pour tirer des machines volantes, avions ou dirigeables, le maximum de puissance. Les progrès de l'aviation, aiguillonnés par la lutte pour la vie qui se livre entre les peuples, triomphent de toute résistance. Quand la paix est signée, l'homme s'est définitivement rendu maître de l'air ; l'aviation (beaucoup plus d'ailleurs que l'emploi des dirigeables) est entrée dans la pratique comme usage courant. C'est désormais le mode le plus commode de communication ultra-rapide.

L'organisation des services publics d'aviation ne peut laisser l'État indifférent. — Plus encore que la marine, autant que jadis les chemins de fer, l'aviation réclame le concours de l'initiative privée et de l'action publique. Le sous-secrétariat de l'aéronautique, — administration jadis militaire — est transformé en service civil (janvier 1920).

Nous constatons, en définitive, trois phases curieuses dans cet historique : l'aéronautique est un sport ; — elle devient une arme ; — elle prend une place de plus en plus importante dans les instruments

---

[1] Un allemand (Wölfert) et un autrichien (Shwartz) avaient également résolu le problème ; mais leurs expériences pratiques avaient été mortelles. — Le Comte Zeppelin a réalisé un grand progrès en créant avec un plein succès l'aérostat rigide (1909).

scientifiques de civilisation en devenant le plus curieux et le plus perfectionné des moyens de transports rapides à longue distance.

Les problèmes juridiques que soulève l'aéronautique [1]. — Le développement de la locomotion aérienne fait immédiatement surgir d'intéressantes questions de droit. Une notion théorique les domine pour la plupart : *quelle nature juridique faut-il reconnaître à l'espace aérien* ? — Est-il appropriable ? Si oui, où s'arrêtera le droit des propriétaires de l'espace ? Si non, comment les propriétaires du sol subjacent seront-ils garantis contre les dangers inhérents à la circulation des aéronefs ?

Il faut, sans hésiter, proclamer que l'espace aérien n'est pas un objet possible de propriété, en dépit de la règle qui reconnaît au propriétaire du sol la prolongation de son droit au-dessus comme au-dessous de sa propriété (art. 552 C. civ.).

Vainement, on invoque ici la jurisprudence. Très juridiquement, des tribunaux ont tiré de l'art. 552 du C. civ. le droit pour le propriétaire du sol d'interdire le passage de câbles électriques au-dessus de son bien (Tours, 19 janv. 1887 ; Compiègne, 19 déc. 1898 ; Lille, 15 avril 1899). — C'est bien cela qu'a voulu la loi. Mais les rédacteurs du Code n'ont certainement pas attribué au propriétaire du sol le droit excessif d'interdire, au-dessus de ses propriétés, une circulation qui normalement ne peut en rien le gêner, et qu'en 1804 on ne pouvait pas prévoir. On ne peut interpréter sainement un texte qu'en recherchant ce qu'on a désiré lui faire dire à l'époque où on l'a rédigé. Il existait déjà des ballons en 1804. Est-il raisonnable de penser qu'aux yeux des rédacteurs de l'art. 552, le passage, au gré du vent, d'un aérostat au-dessus d'un bien, constituait une violation de propriété ? — La défense des propriétés contre les inconvénients possibles de la circulation aérienne n'est pas une question de propriété, c'est une question de police [2].

---

[1] Bibliographie : *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne*, 1910 et années suivantes (Pedone, éditeur) ; — Fauchille, *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats* ; Annuaire de l'Institut de droit international, t. XIX, p. 19 ; — Baldwin, *The law of the air ship* ; — Julliot, *De la propriété du domaine aérien*, 1909 (Rev. des idées) ; — Loubeyre, *Les principes du droit aérien* ; Compte rendu des Congrès internationaux de la navigation aérienne. — Guibé, *Essai sur la navigation aérienne en droit interne et en droit international* (thèse de la Fac. de Caen, 1912) ; d'Hoogue, *Droit aérien* (Extrait du Rép. Béquet). — On lira avec un intérêt particulier le discours prononcé à la séance d'ouverture du 3e Congrès international de droit aérien, à Francfort-sur-le-Mein, en 1913, par le docteur Zittelmann, Rev. intern. d'avril 1914.

[2] V. la conférence faite en 1912 à l'Aéro-Club de France par M. Louis Schmoll, *L'aviation devant la justice* ; *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne*, fév. 1912, p. 33.

L'autorité qui s'exerce sur le territoire a-t-elle donc *la police de l'air* ? — Existe-t-il un *domaine public aérien,* comme il existe un domaine public maritime ? — Ce domaine aérien est-il indéfini ? — Jusqu'où s'étend-il ? — *La liberté de l'air est-elle conciliable avec la souveraineté territoriale* ? Grotius a fait triompher le principe aujourd'hui incontesté, de la liberté des mers. Avec une grande autorité, Fauchille s'est fait l'apôtre du principe parallèle de la liberté de l'air. Les états, dit-il, n'ont sur les airs, envisagés comme tels, ni droit de propriété, ni droit de souveraineté. « L'air est en définitive une « chose qui n'appartient à personne, mais dont la destination est de « servir à l'usage de tous ; il constitue une voie de communication « nécessaire ».

Je ne puis pas adhérer à l'assimilation de ces deux choses essentiellement différentes : la mer, qui occupe les trois quarts du globe, — et la couche d'air respirable qui recouvre les continents [1].

L'air est libre sans doute, au-dessus de la mer libre, — et aussi au-dessus des terres inhabitées, — déserts ou espaces insoumis à des nations organisées. — Mais peut-on concevoir, dans la même couche d'air qui recouvre les états, la liberté internationale de la circulation ? Convient-il de proclamer cette liberté comme principe naturel, alors qu'elle est inacceptable comme solution pratique ? — Fauchille lui-même, au surplus, convient du caractère exclusivement théorique de l'idée qu'il préconise : « Je crois, dit-il, qu'il ne faut pas poser le « principe de la liberté d'une façon absolue. On doit admettre une « liberté réglementée par les intérêts légitimes des états. Des res- « trictions doivent être apportées à la libre circulation » [2].

Voilà qui est entendu ! Mais si ces restrictions nécessaires sont laissées à l'arbitraire appréciation des états souverains, ne faut-il pas renverser le principe ? Ne doit-on pas dire : la souveraineté des états s'étend à la couche d'air qui les recouvre ; mais elle ne peut s'admettre que dans la mesure où elle est nécessaire. Pour que la conquête de l'air apporte à l'humanité le maximum d'avantage, il importe que les états souverains s'entendent sur ce que doit être cette mesure nécessaire. Une conclusion, admise par tous, et mise aujourd'hui en pratique, s'impose : c'est qu'en matière de circulation aérienne, — comme déjà en matière postale — le rôle intérieur de chaque état soit déterminé par une large convention internationale.

Si nous admettons — et cela est acquis aujourd'hui théoriquement

---

[1] Le « mare liberum » ne s'entend que sous réserve de la mer territoriale. — Que sera donc, dans la thèse de Fauchille, « *l'air territorial* ? »

[2] Séance du 1er juin 1911 du premier Congrès du comité juridique international de l'aviation, Rev. jur. de la locom. aérienne, avril 1912, p. 134.

et pratiquement — la souveraineté des états sur la couche d'air qui les recouvre, en déduirons-nous que les faits juridiques qui se passent dans les aéronefs, au-dessus d'un état, sont soumis aux lois internes de cet état ? Un crime peut être commis ; une mort soudaine peut se produire durant une traversée, voire même une naissance. Naît-on, meurt-on en France, si l'on naît ou si l'on meurt dans un aéronef qui traverse l'atmosphère française ?

Nous voici précisément en présence d'une réserve imposée par la raison même au principe de la souveraineté des états sur la couche d'air qui les recouvre. Il est infiniment plus pratique d'admettre l'assimilation des faits juridiques accomplis dans les airs, au cours d'un transport par aéronef, aux faits accomplis en haute mer sur un navire.

Les navires ont un pavillon, c'est-à-dire une nationalité. Il faut donner une nationalité aux aéronefs et en tenir compte pour l'application du droit aux faits qui s'y passent. C'est un nouveau problème que la pratique et les accords internationaux ont résolu dans les conditions les plus avantageuses. J'y reviendrai tout à l'heure.

Sous cette importante réserve de l'exterritorialité des aéronefs, il appartient à chaque état de réglementer la police de son domaine public aérien. Le mieux sera sans doute qu'ici encore, les états s'entendent pour adopter des mesures analogues, et c'est pour cela que les lois intérieures sur les conditions de la locomotion aérienne ont ordinairement attendu la conclusion d'un accord international. Ce dernier est intervenu à la date du 13 octobre 1919 [1]. J'en résume ci-après les traits essentiels.

Une loi est en préparation, qui, tenant compte de l'accord précité, réglera provisoirement la police du domaine aérien. La Société d'Études législatives, au rapport de M. Ripert a donné sur la rédaction de cette loi des avis qui seront vraisemblablement entendus [2].

---

[1] Cet accord, conclu entre les représentants des 27 États, a fait l'objet de discussions intéressantes au 4e Congrès international qui s'est tenu à Monaco en décembre 1921. Il n'est malheureusement pas encore ratifié par la majorité des signataires. Ce retard a eu pour effet d'obliger à surseoir pendant plusieurs mois à l'ouverture de la première route aérienne commerciale (Paris-Londres). Des accords particuliers provisoires ont dû être passés.

[2] Je signale, comme problèmes intéressants nés de la forme nouvelle et du développement de l'aéronautique, les questions de responsabilité, d'assurance, la question de l'hypothèque des aéronefs, etc... — V. pour tous ces problèmes la Rev. de locom. aérienne. — V. notamment, en juillet 1922, les articles de M. Thieffry, sur « *Les droits réels en matière d'aéronefs* », et de M. Porquet, sur « *La responsabilité des transporteurs aériens* ».

L'accord international [1]. — Le traité du 13 octobre 1919 admet le principe de la souveraineté des états, — limitée par une servitude internationale de passage. — Chaque état contractant garde cependant le droit d'interdire pour raisons d'ordre militaire ou de sécurité le survol de certaines zones de son territoire, sous réserve qu'il en sera fait aucune distinction entre des aéronefs privés et ceux des états contractants.

Les aéronefs ont la nationalité de l'état sur le registre duquel ils sont immatriculés. Les aéronefs ne seront immatriculés dans un des états contractants que *s'ils appartiennent en entier à des ressortissants de cet État.* La nationalité des aéronefs, le nom et le domicile du propriétaire, la marque d'immatriculation doivent être inscrits sur l'appareil en signes convenus.

Des précautions sont imposées pour assurer la vérification officielle de la navigabilité et la délivrance des brevets de pilote.

Des règles uniformes sont imposées quant à l'observation des itinéraires, à l'atterrissage, à la tenue des livres de bord ; certains transports sont prohibés, notamment le transport des explosifs, armes et munitions.

Une commission internationale de navigation aérienne est instituée. Elle est placée sous l'autorité de la Société des nations. Elle a pour attributions principales l'étude des modifications proposées au traité, la centralisation des informations concernant la navigation aérienne, la publication de cartes pour la navigation aérienne, — et certaines fonctions prévues destinées à assurer l'exécution fidèle du contrat.

Le projet de loi. — Adopté par la Chambre le 29 juin 1921, le projet de loi destiné à régir l'aéronautique à l'intérieur de la France a l'allure d'un règlement de police rédigé par un sous-chef de bureau. Il se borne à donner la forme législative au contenu des arrêtés — fort raisonnables d'ailleurs — que les ministres ont pris pour réglementer jusqu'à présent la circulation des aéronefs. La meilleure partie, — la seule qui compte — consiste dans les sanctions édictées contre la violation des prescriptions imposées [2]. En voici d'ailleurs une brève analyse.

Le titre I est consacré à la circulation. Il constate qu'il y a des aéronefs publics (poste, armée, police), et des aéronefs privés. Il

---

[1] Le texte de cet accord est publié dans la Revue jurid. de locom. aérienne, n° de janvier 1922.

[2] V. le commentaire de cette partie du projet, par mon collègue ROLLAND, *Rev. jur. de la locom. aérienne*, juin 1922.

impose aux uns et aux autres la formalité de l'immatriculation, subordonnée à la nationalité française des propriétaires.

Le titre II énumère les exigences imposées tant à l'appareil qu'à son pilote, notamment, les licences et brevets sans lesquels il est interdit de voler. — Il réserve aux « autorités qualifiées » (?) le droit de visiter tout aéronef. Les aéronefs entrant en France, ou sortant de France doivent passer par les « aérodromes frontières ».

Le titre III (dispositions générales), subordonne à des autorisations les spectacles aéronautiques, interdit ou subordonne à certaines conditions le survol des villes, etc...

Le titre IV est réservé aux sanctions.

Il est souhaitable que le Sénat remette à l'étude ce projet très imparfait d'où toute méthode semble avoir été systématiquement écartée. Il trouvera un excellent guide dans les propositions discutées par la Société d'Études législatives, sur le rapport de mon collègue Ripert [1].

L'administration de l'aéronautique. — Le sous-secrétariat de l'aéronautique n'est pas chargé de diriger les services nationaux d'aviation. L'aéronautique militaire relève des ministères de la guerre ou de la marine [2]. — L'aviation postale relève du sous-secrétariat des P. T. T. qui traite avec les compagnies privées.

Le sous-secrétariat de l'aéronautique est chargé de collaborer au développement des transports aériens. Il s'occupe de l'organisation générale des services, de la législation, de la documentation, de la diffusion et de la propagande. — Un bureau est spécialement chargé des questions d'ordre technique : matériel, études et expériences, organisation du réseau aérien, rapports avec les compagnies subventionnées.

La loi de Finances du 31 juillet 1920 autorise l'administration à subventionner celles des entreprises qui présenteront un caractère d'intérêt général. Un règlement d'administration publique du 4 mars 1922 détermine les conditions d'attribution de subventions à longue durée [3].

---

[1] Bulletin n° 4 de 1921. — Le projet de M. Ripert contient, dans son titre I, des dispositions relatives aux aéronefs : définition, nationalité, propriété, hypothèque, saisie, vente. — Le titre II est consacré à la circulation : atterrissage, aérodromes, police. — Le titre III traite des transports par air : marchandises et voyageurs. — Le titre IV résoud les questions de responsabilité. — Le titre V est la reproduction des dispositions pénales votées par la Chambre.

[2] V. sur l'aviation militaire, l'article du général DUMESNIL dans le numéro de l'*Illustration économique* consacré à l'*aviation française*, p. 4. — Cf. dans le même fascicule : l'*Aéronautique maritime*, par l'amiral LAPRADE.

[3] V. Rev. jur. de la locom. aérienne, sept. 1922.

Les transports aériens en 1922 [1]. — Il existe en France, au moment où ces lignes sont écrites, deux compagnies subventionnées exécutant des services aériens réguliers. Des transports sont organisés entre Paris, Londres, Bruxelles, Amsterdam, Le Havre, Varsovie ; entre Toulouse, Bordeaux et Montpellier ; entre Bayonne, Bilbao et Santander ; entre Toulouse et Casablanca ; entre Montpellier et Nice ; entre Antibes et Ajaccio. — Un service colonial est établi en Guyane.

Le programme dont la réalisation est prochaine comporte l'organisation de services reliant la France à Constantinople, à l'Italie, à l'Afrique du Nord, à la Suisse et à l'Europe centrale.

Le perfectionnement des appareils est constant, la sécurité des voyages aériens s'affirme et se vulgarise [2]. L'aéronautique sous toutes ses formes devient un des plus puissant facteur de la civilisation future par le développement de la solidarité internationale. Pourquoi faut-il que ces brillantes perspectives soient obscurcies par l'appréhension des terribles dangers que l'aviation militaire fera courir aux peuples le jour où la fantaisie renaîtra chez les nations de proie de dévorer leurs voisins ?

E. Transport des correspondances [3]

Histoire et principes. — L'origine des postes françaises remonte à la fin du XIVe siècle.

En France, c'est l'Université de Paris qui, la première, organisa un service de commissionnaires entre les étudiants et leurs familles. Le document officiel le plus ancien créant un service postal est l'ordonnance du 19 juin 1464 par laquelle Louis XI ordonne qu'on établisse sur les routes des relais de chevaux (c'est-à-dire des postes),

---

[1] V. l'inventaire des progrès réalisés par l'aviation depuis 1914, présenté à la Chambre des députés par M. E. Flandin, séance du 15 juin 1920.

[2] V. les renseignements statistiques intéressants fournis dans les rapports qu'a publiés l'*Illustration économique*. — En 1920, les compagnies aériennes ont transporté 1,271 voyageurs, couvrant 853,959 kilom. On a eu à déplorer 10 accidents mortels. — En 1921, les compagnies ont transporté 10,336 voyageurs, couvrant 2,350,705 kilom. ; il n'y a eu que 5 accidents, causant la mort de 11 personnes.

[3] BIBLIOGRAPHIE : JACOTEY, *Traité de législation et d'exploitation postales*, 1891. — COLSON, *Transports et tarifs*, 2e éd., p. 548 à 557. — BELLOC, *Les postes françaises*, 1886. — BEELENKAMP, *Les lois postales universelles* (La Haye, 1910). — Hubert KRAINS, *L'union postale universelle* (Berne, 1908). — *Recueil de renseignements sur l'organisation administrative de l'Union postale universelle* (Lausanne, septembre 1911). — LAURENT, *Services postaux en 1913* (thèse).

pour faciliter les communications par courriers avec les différentes parties du royaume.

Il y eut alors dans chaque relai un maître *tenant les chevaux courants pour le service du roi*. Ces *maîtres de poste* étaient placés sous les ordres d'un *Conseiller grand maître des coureurs de France*.

Institué pour les seuls besoins de l'administration, ce service prit accessoirement les commissions du public. Puis, cela devint régulier et lucratif ; on en fit un *office* qui se paya cher ; pour le rendre plus lucratif encore, on en fit un monopole au XVIe siècle, en interdisant à toute autre personne de se charger de transporter une lettre, sous peine d'amende.

Avec la Révolution, le service des postes franchit une nouvelle étape ; le monopole, repris par l'État, fut mis en *régie*.

L'intervention de l'État en matière postale est beaucoup plus facilement acceptée qu'en matière de chemin de fer. Tout le monde convient des avantages que présente ici le monopole, et on reconnaît que ce monopole doit être exploité par l'administration [1].

Les qualités essentielles d'un bon service postal sont la rapidité, la régularité et le bon marché. Ces qualités ne sont réalisables que si le nombre des correspondances confiées au même transporteur est considérable. Il atteindra son maximum s'il n'y a qu'un transporteur.

Il est plus avantageux d'autre part que ce transporteur unique soit l'État, qui seul peut envisager non le bénéfice à faire mais le service à rendre. Plus l'État facilitera les correspondances, plus il favorisera le développement des relations commerciales, plus s'accroîtra la richesse générale dont l'État lui-même tire ses ressources par le moyen de l'impôt. C'est ce qui doit être recherché ; un transporteur particulier n'aurait pas ce souci et ne se préoccuperait que du développement de ses avantages personnels.

Il faut ajouter enfin que l'État est mieux placé que l'industrie privée pour faire les conventions internationales nécessaires à la généralisation du service postal.

Au surplus, il serait anormal que, pour ses correspondances administratives, il fût obligé de recourir à un industriel particulier dont il deviendrait tributaire.

---

[1] Cependant il existe encore en Amérique des compagnies privées exploitant les télégraphes. — Du XVe siècle jusqu'à 1867 les postes, dans les pays allemands, sont organisées par une industrie privée, la *maison de Tour et Taxis*. — Actuellement encore, certains services postaux sont exécutés par l'industrie privée, concessionnaire de l'administration (câbles sous-marins ; messagers ; transports maritimes).

La dernière étape qui a fait de la poste un monopole d'État marque donc un progrès. Le monopole des postes a été consacré de nouveau par un arrêté consulaire du 27 prairial an IX [1]. L'administration des postes a été érigée, en l'an XII, en direction générale dépendant du ministère des finances. En 1878, elle s'est accrue par la fusion avec l'administration des télégraphes ; elle a constitué un ministère spécial de 1879 à 1888, puis un sous-secrétariat d'État rattaché tantôt au ministère du commerce, tantôt, comme actuellement, au ministère des travaux publics.

Quatre faits importants se sont produits au cours du XIXe siècle qui lui ont donné au monopole du transport des correspondances, une forme nouvelle et une grande extension. Ces faits sont la création des chemins de fer, l'invention du timbre-poste, l'invention de la télégraphie électrique et la conclusion de l'*Union postale universelle*.

a) L'utilisation des nouveaux moyens de communication pour les transports de correspondances soit par voie ferrée, soit par la navigation à vapeur, a simplifié le service, en a accru la rapidité et la régularité, en a diminué les frais [2].

b) L'invention du timbre-poste se lie à la réforme des tarifs. Elle est due à l'Anglais Rowland Hill et remonte à 1837. Autrefois, le prix des lettres était variable et très élevé. Variable parce qu'il était fixé en fonction du poids et de la distance ; élevé, parce qu'il y avait peu de correspondances. Il est vrai qu'on aurait pu renverser la proposition et dire qu'il y avait peu de correspondances parce qu'elles coûtaient trop cher. En France, pour 7 gr. 1/2, on payait de 0 fr. 30 à 1 fr. 20.

---

[1] Le monopole postal a été réduit par les lois des 25 juin 1856, 16 octobre 1870 et 6 avril 1878. Il ne porte plus sur le transport des journaux et imprimés.

[2] Avant la Révolution, les transports postaux étaient effectués par la ferme des messageries royales : la constituante abolit le monopole. La convention résilie la ferme à partir du 1er mai 1793 ; le service des messageries est réuni au service de la poste pour être exploité en régie. La concurrence de l'industrie libre détermina vite le gouvernement à renoncer au métier de transporteur : les messageries devinrent une industrie exclusivement privée à partir du 9 vendémiaire an VI. On se borna à imposer les voituriers au taux de 1/10 du prix des places. C'est l'origine de l'impôt des transports. — Jusqu'à la création des chemins de fer, le transport des correspondances dut se faire ainsi par les messageries privées, à des prix fixés soit à l'amiable, soit par adjudication. Les cahiers des charges des concessions de chemins de fer contiennent tous la stipulation, au profit de l'État, de la gratuité du transport de correspondances. L'art. 13 de la loi du 29 octobre 1921, qui approuve les nouvelles conventions prévoit cependant qu'une convention sera passée entre l'administration des postes et les réseaux « pour assurer la circulation du matériel postal et régler les conditions et délais de transport des colis postaux ».

Des transports postaux par avions sont organisés entre Toulouse et le Maroc, et de Paris à Londres, Bruxelles, Amsterdam. Prague, Varsovie, Vienne et Budapest.

Un autre inconvénient du système, c'est qu'à raison du crédit, de nombreux transports s'effectuaient à perte ; un grand nombre de lettres ne trouvaient pas leur destinataire. Le timbre supprimait ces inconvénients : cherté, complication, risque de perte.

Un prix uniforme payé d'avance pour un poids maximum ordinaire, cela paraît simple ; nos grands-pères cependant, ont d'abord regardé Rowland Hill comme un « visionnaire ». On se décida tout de même à l'écouter, et la réforme, tentée en Angleterre en 1839, réussit pleinement.

C'est seulement en 1848 que l'introduction du timbre-poste fut résolue en France. Les tarifs n'ont pas été absolument immuables, comme le tarif à un penny maintenu en Angleterre depuis Rowland Hill ; mais nous avons toujours eu, depuis 1848, des tarifs uniformes [1].

c) Le troisième fait important qui a modifié le régime des correspondances au cours du XIXe siècle, est l'utilisation de la télégraphie électrique, sa mise à la disposition du public, la fusion des postes et télégraphes en 1878.

Le monopole de la télégraphie a été institué par mesure de police politique sous le règne de Louis-Philippe. La loi du 2 mai 1837 s'appliquait à la télégraphie optique, alors seule en usage [2]. Jusqu'en 1850, l'utilisation de ce moyen de correspondance fut exclusivement réservée à l'administration publique. On comprit à cette époque qu'il ne pouvait pas y avoir d'inconvénients à mettre le télégraphe à la disposition des particuliers, pourvu que l'expédition des télégrammes fût faite par les agents de l'État. Mais il fut longtemps prohibé de correspondre télégraphiquement en langage secret [3]. Cette prohibition a disparu le 13 juin 1866.

---

[1] L'application des principes de Rowland Hill avait fait dans le cours des années qui ont précédé la guerre, de sérieux progrès. L'administration française, malheureusement, n'a jamais pu se défendre de considérer les péages postaux comme ayant pour principal rôle d'alimenter le trésor. On y voit avant tout une ressource fiscale, et c'est ainsi qu'on n'a pas hésité à relever le prix des timbres à 0,25 au lendemain de l'armistice. On a oublié que le résultat financier d'une telle mesure serait rapidement annihilé par la réduction du nombre des correspondances, et par le tort qu'elle causerait au développement économique du pays. Toute lettre d'affaires a une valeur économique. En en réduisant le nombre, on perd le bénéfice des accroissements de ressources que produiraient les affaires manquées. — Il est triste de constater qu'en matière postale, la France a toujours montré une timidité décourageante. — Sur l'effet des abaissements de tarifs, v. l'article de M. DE FOVILLE, *Écon. français* du 21 avril 1877, p. 486. Cf. JÈZE, *Cours élém. de science des finances* (5e éd., 1912), p. 655.

[2] La première application en France de la télégraphie électrique a été faite entre Paris et Rouen (Ord. du 23 novembre 1844). Un décret du 27 décembre 1851 prohiba la construction et l'emploi des lignes télégraphiques privées.

[3] V. loi du 29 novembre 1850, art. 2.

L'administration des télégraphes fut d'abord séparée des postes. On comprit assez vite quelle économie de personnel et de matériel on réaliserait par les réunions des deux services. La fusion se fit par en bas : on utilisa les mêmes bureaux et les mêmes agents (loi du 6 déc. 1873). La réunion complète des deux administrations a été effectuée par le décret du 27 février 1878.

d) Le quatrième fait est la conclusion de l'Union postale universelle. Pour la première fois, une même convention a groupé sous sa loi tous les peuples civilisés du monde, près de quatre milliards d'individus (Conv. du 4 juillet 1891, approuvée par la loi du 13 avril 1892).

L'Union postale universelle a pour antécédents de nombreuses conventions particulières. Les États-Unis en 1862, la Prusse en 1868, ont proposé la constitution d'une union générale. Le projet ne s'est réalisé qu'en 1874, par la convention de Berne. Le premier traité groupait un grand nombre de peuples et constituait seulement l'*Union générale des postes*. La France, retenue par la crainte du dommage qu'elle aurait à subir puisque la convention comportait des réductions de tarifs, hésita, puis se décida enfin à adhérer à l'Union générale des postes (loi du 13 mai 1875).

Depuis lors, l'Union générale, à la suite de réunions tenues dans différentes capitales, s'est étendue [1]. Le nom d'Union universelle des postes lui a été donné à partir de 1878.

Les bases de l'accord sont la généralisation des idées de Rowland Hill : 1° On admet un prix modique uniforme pour le monde entier. Une lettre fait aujourd'hui le tour du monde pour 0 fr. 50. — 2° Chaque administration garde les perceptions qu'elle effectue. — 3° Il faut cependant rémunérer *le transit*. On écrit de France en Pologne ; la France perçoit, la Pologne fait le service gratuit ; ce n'est pas injuste, parce que lorsqu'on répondra de Pologne en France, la Pologne percevra et la France transportera gratis. Mais soit à l'aller, soit au retour, l'Allemagne, que les deux lettres traverseront, ne percevra rien. Le transit est tarifié selon la distance, et selon qu'il s'agit de transport par terre ou par eau. L'indemnité est payée par le pays d'origine [2].

Fonctionnement du service postal. — La remise aux bureaux de poste d'une lettre ou d'un paquet pourvus du timbre exigé par le

---

[1] Congrès de Paris en 1878, Lisbonne en 1885, Vienne en 1891, Washington en 1897, Rome en 1906, Madrid en 1920. Chaque congrès a provoqué entre les adhérents de nouveaux traités et de sérieuses améliorations au service commun.

[2] V. *Conv. post. univ.* du 15 mars 1897, art. 4 (R. DE CLERCQ, t. XXI, p. 82).

tarif, constitue un contrat entre l'expéditeur et l'administration [1].

Il est toutefois spécifié dans la loi que, sauf convention formelle, l'administration n'encourt aucune responsabilité, soit quant à la perte, soit quant au retard dans la distribution. La régularité du service des postes est une garantie suffisante. Ce n'est pas autrement que traiterait l'administration privée la mieux organisée si elle tenait à offrir ses services aux plus bas prix [2].

Au surplus, ce n'est là qu'une question de tarif. Moyennant la *recommandation,* l'État accepte une responsabilité partielle ; il accepte même la responsabilité totale jusqu'au chiffre de 10,000 fr. moyennant la formalité du *chargement avec déclaration de valeur.* Le chargement, taxé proportionnellement à la valeur déclarée, est un véritable contrat d'assurance.

La responsabilité de l'État à raison des pertes commises, lorsqu'elle existe, donne lieu à poursuite devant les tribunaux judiciaires. Cette compétence traditionnelle est aujourd'hui une exception en même temps qu'une simplification. Elle évitait jadis qu'on eut l'idée d'étendre aux dettes qui résultent de l'exécution des services postaux la règle d'après laquelle l'État ne pouvait être déclaré débiteur que par les juridictions administratives [3].

J'ai dit qu'un contrat se formait entre l'expéditeur et l'administration : le prix du timbre est la rémunération du service promis ; ce n'est pas une taxe. Cette constatation n'est pas sans intérêt. Si les

---

[1] On conteste l'exactitude de cette affirmation : « Il n'y a pas de contrat, dit mon collègue JÈZE (*Science des finances*, 5e éd., p. 664). L'administration ne s'engage pas envers l'expéditeur, moyennant un certain prix, à remettre au destinataire désigné l'objet qui lui est confié. Il y a un service public que les agents administratifs sont tenus fonctionnellement, et non contractuellement, de faire fonctionner dans les conditions réglementaires ». — Querelle de mots, répondrai-je. Les agents sont tenus fonctionnellement à exécuter, pour le compte de l'administration, l'engagement qu'elle a pris de remettre à destination toute lettre confiée à la poste. Les employés du Bon-Marché sont ainsi tenus, fonctionnellement, de remettre à l'acheteur un objet marqué au prix offert par l'administration des magasins. Pourquoi ce qui constitue une relation contractuelle dans les rapports de particulier à particulier cesse-t-il d'avoir ce caractère quand il s'agit d'une industrie d'État ? La portée de ces subtilités nous échappe.

[2] Les compagnies de chemins de fer consentaient aussi, jadis, à transporter des marchandises *à tarif réduit,* en stipulant la non-responsabilité. Une loi du 7 mars 1905, réformant l'article 103 du Code de commerce, a interdit ces conventions qui pouvaient engendrer des abus.

[3] C'est bien ce qu'on a fait lorsque la responsabilité de l'État est fondée non sur la loi de 1859 qui ne s'applique qu'aux valeurs recommandées, mais sur les principes du droit commun, par exemple en cas de faute constatée à la charge d'un agent pour une lettre non recommandée. La juridiction administrative retrouve alors sa compétence.

tarifs postaux sont des prix fixés pour des services offerts, il serait logique qu'ils fussent établis et modifiés par décrets. S'il s'agissait d'impôts, ils devraient être établis par des lois. En pratique cependant des lois sont nécessaires pour modifier les tarifs postaux, à raison de la répercussion que peuvent avoir sur les finances publiques les modifications apportées.

D'autre part, s'il s'agit de loyers, le prix de ces loyers doit avoir pour mesure l'importance du service rendu et l'effort accompli en vue de le rendre. S'il s'agissait d'impôts, ils n'auraient d'autre mesure que la nécessité des finances publiques.

Fonctionnement du service télégraphique. — La construction des lignes télégraphiques a longtemps donné lieu à l'application des règles admises en matière de travaux publics. Des difficultés en sont résultées. Une loi du 28 juillet 1885 a créé, en vue de leur établissement des servitudes nouvelles : les dispositions en peuvent être résumées comme il suit :

1° L'État a le droit d'établir des lignes sur ou sous le sol des voies publiques. Il n'en peut établir dans les égouts communaux qu'après avis des conseils municipaux, et moyennant une redevance fixée par un règlement d'administration publique.

2° L'État a le droit d'établir des supports sur les maisons. Cette servitude ne comporte par elle-même aucune compensation ; mais les propriétaires devront être indemnisés du dommage que leur causera l'exécution du travail. L'indemnité sera fixée par le conseil de préfecture. La pose d'appui sur les façades ou sur les toits ne fait obstacle à aucun des droits du propriétaire (droit de démolir, de réparer, etc.). Le propriétaire est seulement astreint à prévenir l'administration par lettre recommandée un mois avant tout travail.

3° Aucune construction de ligne ne sera exécutée qu'en vertu d'un arrêté préfectoral pris après enquête.

4° Enfin, s'il était nécessaire d'exproprier, l'expropriation se ferait dans les conditions de la loi du 3 mai 1841 ; mais l'indemnité serait fixée par le petit jury.

Lignes sous-marines [1]. — Les communications télégraphiques entre les pays séparés par les mers sont assurées par le moyen de câbles sous-marins. Ceux qui servent à la transmission des dépêches entre des pays politiquement indépendants sont en général exploités par des compagnies privées, avec ou sans concours des États [2].

---

[1] V. Jouhannaud, *Les câbles sous-marins*, 1904.

[2] L'État possède et entretient un réseau de câbles sous-marins d'environ

Télégraphie privée. — Le monopole de la télégraphie met obstacle à l'emploi de signaux, de quelque nature que ce soit, sans autorisation de l'administration, pour communiquer d'un lieu à un autre. Il s'est immédiatement appliqué à la téléphonie et à la télégraphie sans fil [1].

Il est permis toutefois de construire, avec autorisation du ministre, des lignes d'intérêt privé, soit pour relier un établissement au réseau, soit pour relier entre eux plusieurs établissements.

Les lignes de la première catégorie sont construites par le service public. L'échange des correspondances se fait alors aux frais des intéressés dans les conditions ordinaires.

Les autres lignes sont construites par les concessionnaires eux-mêmes. La rémunération de l'État est fixée par abonnement. Dans l'un et l'autre cas, les lignes privées sont desservies par les agents des permissionnaires.

Les compagnies de chemins de fer ont été ainsi autorisées pour les besoins de leur service à établir des lignes télégraphiques. Un arrêté du 16 octobre 1891 en a réglementé l'usage.

Tarifs télégraphiques. — Les tarifs télégraphiques ont été relevés, comme les tarifs postaux, par la loi du 29 mars 1920. Il s'agit d'ailleurs non de taxes fiscales, mais de péages pour services rendus. Aussi est-il conforme aux principes que les taxes accessoires puissent être fixées par décrets ; c'est ce qu'autorise l'article 2 de la loi du 21 mars 1878.

Les difficultés qui s'élèvent au sujet de l'application des tarifs télégraphiques sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

Principe de non-responsabilité. — La loi du 9 novembre 1850 a établi en matière de correspondance télégraphique le principe d'irresponsabilité de l'État. Ce principe n'est pas tempéré, comme en matière postale, par la possibilité de conventions contraires. Les risques d'erreurs peuvent seulement être atténués, moyennant une taxe supplémentaire, par le système des *télégrammes collation-*

28,000 kilomètres. Pour la plupart des relations télégraphiques d'outre-mer, nous sommes tributaires de compagnies étrangères (principalement anglaises). La compagnie française des câbles transatlantiques, propriétaire des câbles reliant la France aux États-Unis et aux Antilles, reçoit de l'État une subvention de garantie pouvant s'élever à un million par an.

[1] V. déc. du 7 fév. 1903. Un jugement de Cherbourg du 11 mai 1903, *Gaz. trib.*, 5 juin 1903, a condamné à l'amende M. Popp, pour avoir installé un poste de télégraphie sans fil destiné à expérimenter les appareils de M. Branly. Le tribunal a oublié ce jour-là d'adage « *Summum jus, summa injuria* ».

nés. L'irresponsabilité de l'État ne fait pas obstacle, d'ailleurs, à ce que les agents du service soient poursuivis pour leurs fautes personnelles.

Télégraphie internationale. — Des conférences entre les représentants des principaux états ont abouti, le 22 juillet 1875, à une première entente à laquelle ont depuis lors accédé la plupart des puissances.

Les tarifs télégraphiques internationaux sont moins simples que les tarifs postaux à raison de la diversité des tarifs intérieurs des différents états. Les principes admis sont les suivants : la taxe applicable à tous les télégrammes échangés entre les bureaux de deux quelconques des états contractants sera uniforme ; le taux en est établi d'état à état, de concert entre les gouvernements intéressés et intermédiaires ; le prix du télégramme est payé au départ ; les états contractants se doivent réciproquement compte des taxes perçues par chacun d'eux [1].

Un bureau international des administrations télégraphiques, ayant son siège à Berne, sert de lien permanent entre les administrations de l'Union.

Télégraphie sans fil. — La T. S. F. rentre dans le monopole prévu par la loi du 2 mai 1837.

L'établissement et l'exploitation des postes de télégraphie sans fil ont été confiés à l'administration des postes et des télégraphes par le décret du 7 février 1903, remplacé par le décret du 5 mars 1907.

Ces décrets ont réservé aux autres services de l'État, après entente avec les P. T. T., la faculté d'établir et d'exploiter directement des postes de télégraphie sans fil pour leurs propres besoins.

En cas de mobilisation, les postes côtiers sont exploités sous la direction de la marine (décret du 27 février 1904) [2].

---

[1] La généralisation des services de télégraphie internationale est rendue moins facile par le fait que tous les télégraphes ne sont pas soumis au régime du monopole d'État. Aux États-Unis d'Amérique, les services télégraphiques sont encore organisés par l'industrie privée.

[2] L'administration des P. T. T. a ouvert au service public les postes de télégraphie sans fil d'Ouessant, de Cros de Cagnes, de Sainte-Marie de la mer (Camargue), du Fort de l'Eau (Alger), du Bouscat (Bordeaux), de Boulogne-sur-Mer, de Bonifacio, du Havre et de Marseille. — L'administration maritime a installé des postes plus nombreux ; quelques-uns seulement sont ouverts au trafic radiomaritime, notamment les stations de Dunkerque, Cherbourg, Men-

Le ministre de la guerre a organisé à la Tour Eiffel le service des signaux horaires pour les navires. Les steamers reçoivent ainsi l'heure de Paris deux fois par jour, ce qui leur évite de « faire le point ». Cette pratique est précieuse, puisqu'on ne pouvait faire le point avec précision que si le temps le permettait [1]. Les étrangers, en avance sur nous envoient même par télégraphie sans fil des informations d'ordre général permettant d'avoir, en pleine mer, des nouvelles de ce qui se passe sur les continents (le journal à bord !) [2].

Service téléphonique. — La première utilisation publique du téléphone a été réalisée à Paris en 1881 [3]. C'est également la France qui a construit la première ligne téléphonique interurbaine (Paris-Marseille).

La construction et l'exploitation des réseaux urbains a d'abord fait l'objet de concessions à des compagnies privées [4].

Le rachat de ces concessions a été décidé en 1889, et l'exploitation du réseau a été confiée à l'administration des télégraphes.

Les principes adoptés en matière de construction de lignes télégraphiques ont été étendus à l'installation des téléphones [5].

Des relations téléphoniques sont établies par traités entre la France et les pays voisins.

Services annexes rendus par l'administration des postes. — Le service postal pénètre aujourd'hui dans toutes les parties du pays. Il devait venir à l'esprit du législateur d'utiliser cette ubiquité pour

---

gam (Brest), Lorient, Rochefort et Oran. Les postes de la Tour Eiffel et de Basse-Lande (Nantes), dépendant de l'administration de la guerre, assurent le trafic colonial et international.

[1] Depuis le 1er septembre 1913, le bureau central météorologique envoie par le poste de la tour Eiffel des renseignements de météorologie agricole.

[2] En application des décrets des 24 février 1917 et 15 mai 1921, l'administration des P. T. T. autorise l'établissement et l'utilisation par les particuliers de postes radioélectriques d'émission et de réception, sous réserves de l'observation de certaines conditions d'ordre technique et fiscal. — Une nouvelle réglementation des postes privés est à l'étude.

[3] L'invention du téléphone est due à Graham Bell, d'Édimbourg. Elle a fait son apparition officielle à l'exposition de Philadelphie en 1876.

[4] V. arrêté du 26 juin 1879. — Trois concessions, faites en 1879 pour cinq ans, ont été fusionnées en 1880 ; elles donnèrent naissance à la *Société générale des téléphones*.

[5] Les frais de premier établissement ont été couverts par des emprunts faits d'abord à la Caisse des dépôts et consignations, ensuite aux villes ou régions désireuses de bénéficier immédiatement du nouveau système de communication. L'avance faite par les départements et par les villes est remboursable sans intérêts sur les bénéfices réalisés.

organiser divers services dans lesquels la correspondance ne joue qu'un rôle secondaire ou même aucun rôle.

Pour expédier de l'argent de Paris à Bordeaux sans déplacement d'espèces, il est facile d'utiliser la lettre de change ou le billet à ordre ; mais ces moyens supposent qu'il existe des banques dans les lieux où l'on s'en sert. Pour payer une dette dans un hameau reculé des Alpes où il n'existe pas de banque, en sera-t-on réduit à envoyer des espèces métalliques ? — Non, car le bureau de poste fera l'office de mandataire pour payer la dette ; il fera de même l'office d'agent de recouvrement pour toucher une créance.

L'institution des *comptes courants postaux* facilitant l'usage du *chèque postal* est appelée à rendre d'immenses services au monde des affaires [1].

Le bureau de poste sert encore de caisse d'épargne ; il sert de correspondant pour l'abonnement des journaux ; il sert de succursale à la caisse d'assurances en cas de décès et d'accidents pour recevoir les versements qu'on y veut faire ; il joue le même rôle à l'égard de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse [2].

C'est à tort que l'on blâme l'État de compliquer ainsi le rôle de ses agents postaux. On lui reproche la concurrence qu'il fait aux banquiers par le mandat-poste et le recouvrement. Ces reproches seraient légitimes si l'État créait spécialement ces services ; mais il n'en est pas ainsi : l'État se sert seulement des facilités que l'organisation nécessaire du service postal lui donne pour procurer aux particuliers des avantages qu'ils n'auraient pas sans son concours. A ceux qui adressent des reproches à l'État, il suffit de demander quel système économique l'initiative privée a trouvé pour rendre possibles le recouvrement ou l'envoi des valeurs dans les villages isolés, ou ce qu'est parvenue à faire la philanthropie privée pour faciliter l'épargne dans les communes rurales. Les caisses d'épargne privées et leurs succursales forment 2,000 bureaux environ ; la

---

[1] V. la loi du 7 janvier 1919, légèrement modifiée le 28 juillet 1915. — Le titulaire d'un compte courant postal dispose de trois avantages : 1° Il peut, par l'envoi d'une formule au bureau qui détient son compte, faire expédier à tout correspondant, par mandat-carte, les sommes qu'il indique ; 2° il peut, par une formule de virement, faire verser au compte de ses créanciers (s'ils ont un compte courant), les sommes qu'il veut leur payer ; 3° il peut enfin recevoir (sans se déranger pour toucher les mandats à la poste), ce qu'on dépose à son intention, au n° de son compte, dans n'importe quel bureau de France.

[2] Dans certains pays voisins, les bureaux de poste délivrent les permis de pêche, payent les coupons de rente, vendent les papiers timbrés (Belgique), servent de bureaux de placement (Luxembourg), remplissent les fonctions de banques de dépôt (Autriche-Hongrie), servent d'intermédiaires aux chemins de fer pour le transport des messageries (Danemark, Suisse).

caisse d'épargne postale a généralisé les facilités de prévoyance en ajoutant à ce chiffre 8,000 bureaux de poste [1].

---

[1] Je ne signale pas au nombre des services annexes rendus par l'administration des postes le transport des colis dits « postaux ». En France, ces colis n'ont de postal que le nom. En 1888, un congrès postal international a décidé l'application des principes postaux (taxe modique et uniforme pour un poids déterminé) aux colis d'une certaine dimension. L'administration des postes françaises n'étant pas outillée pour ce service, on négocia avec les compagnies de chemins de fer qui, moyennant certains dégrèvements d'impôts, se chargèrent de l'organiser. Dans la plupart des pays étrangers les colis à tarif fixe sont transportés par le service des postes. C'est de là que vient leur nom, en même temps que des principes qui leur sont appliqués.

CHAPITRE II

LES INDUSTRIES EXTRACTIVES [1]

A. Les mines

La législation minière a un triple objet : elle détermine le régime légal de la propriété des mines ; elle règle les rapports de l'exploitant avec les propriétaires de la surface ; elle fixe les mesures de police qu'exige l'exploitation des gisements miniers.

L'intervention administrative est ici justifiée par des considérations diverses. Toutes les industries manufacturières sont tributaires des industries extractives ; l'intérêt général exige que les richesses minières du sous-sol national soient mises en valeur ; on ne saurait risquer de les voir compromises par maladresse, accaparées par spéculation, inutilisées par négligence.

L'exploitation des mines présente, d'autre part, des dangers particuliers à raison desquels il est indispensable de la soumettre à la surveillance de l'administration.

§ 1er. — Principes économiques

La propriété des mines. — La justification que l'on donne de la propriété foncière n'implique pas l'attribution des gisements miniers au maître de la surface.

La propriété du sol est légitimée par le travail du propriétaire et de ses auteurs ; le premier possesseur a dû seul invoquer l'occupation pour justifier son droit, et cette justification lui a suffi parce que le sol vierge était alors *res nullius*. Mais l'occupation primitive, qui suppose une appréhension matérielle, ne s'est pas appliquée aux gisements miniers, inconnus et inaccessibles. Le travail des propriétaires successifs du sol n'a pas atteint ni transformé les richesses du tréfonds. La légitimité de la propriété du sol n'entraîne donc pas

---

[1] Bibliographie : Aguillon, *Législation des mines en France* (éd. 1912). — René de Récy, *La propriété des mines* (*Revue des Deux-Mondes*, 1889, novembre et décembre).

la légitimité de la propriété des mines, et si la loi positive rattache l'une à l'autre, il ne faudra pas dire qu'elle constate un droit préexistant, il faudra dire qu'elle crée un droit nouveau [1].

C'est exclusivement sur l'utilité sociale que repose le droit de propriété aux gisements miniers. C'est en vue de l'intérêt général que cette propriété doit être réglementée. De ce point de vue, on peut entrevoir quatre solutions différentes :

1° On peut attribuer législativement le gisement au propriétaire de la surface ; c'est le système dit de l'*accession*.

2° On peut attribuer les mines à l'État ; c'est le système de la *domanialité*.

3° On peut considérer la mine comme *res nullius*, et l'attribuer à l'inventeur envisagé comme premier occupant.

4° On peut enfin confier à l'autorité publique le soin de choisir l'exploitant, en exigeant de lui le maximum de garanties réclamé par l'intérêt général.

Système de l'accession. — La propriété du sol et la propriété du gisement minier sont distinctes [2]. Les difficultés qui résulteraient du voisinage de ces propriétés superposées peuvent déterminer le législateur à réunir le fonds à la surface par droit d'accession. Ce qui n'est pas impliqué par l'existence de la propriété foncière peut être considéré comme conforme à l'intérêt général et être établi à ce titre par la loi positive.

C'est le système pratiqué en Angleterre, en Russie et aux États-Unis d'Amérique [3]. C'est également celui qu'ont préféré les rédac-

---

[1] V. Domat, *Droit public*, t. I, ch. II, liv. II, n° 19. « Le droit des propriétaires du sol, dans son origine, a été borné par l'usage de leurs héritages pour y semer, planter ou bâtir, ou pour d'autres semblables usages, *et leurs titres n'ont pas supposé un droit sur les mines qui étaient inconnues* ».

[2] M. René de Récy, *Rev. des Deux-Mondes*, 1889, t. XCVI, p. 376, le conteste. Reprenant les arguments des physiocrates, il considère comme *naturellement inséparables* la propriété du dessus et celle du dessous. L'auteur semble frappé des difficultés que toute autre conception engendrera. Si le droit du propriétaire du sol ne s'applique pas à la mine, jusqu'où s'étend-il ? Va-t-on décréter que la propriété s'arrêtera à 20 toises de profondeur, à peu près comme, dans la physique du moyen âge, la nature n'avait horreur du vide que jusqu'à 32 pieds ?... Tréfonds, superficie, ces mots n'ont par eux-mêmes aucune signification précise. Où le tréfonds commence, où la superficie s'arrête, on n'en sait rien ; tout dépendra de l'allure ou de la profondeur du gîte... Les difficultés signalées par M. de Récy peuvent être des raisons pour préférer le régime de l'accession et les solutions proposées par cet auteur sont raisonnables. Elles ne peuvent pas nous amener à considérer comme ne faisant qu'une les deux propriétés que la nature a séparées, que l'esprit conçoit comme distinctes, et dont l'existence juridique ne peut pas se justifier par les mêmes motifs.

[3] V. Aguillon, *Législation des mines en France*, p. 5. — Cependant les mines

teurs du Code civil, Cambacérès et Berlier, notamment [1]. Ils ont réservé toutefois l'application d'un régime administratif qui doit limiter les droits du propriétaire : l'article 552 n'attribue au propriétaire du sol la propriété du dessous que « sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines ».

Le système de l'accession a plusieurs inconvénients. Le principal consiste dans le morcellement des mines. Le régime le meilleur pour l'exploitation agricole est celui qui morcelle la surface ; le seul pratique pour l'industrie extractive est celui qui confie à une seule entreprise l'exploitation d'un même gisement.

Un autre danger réside dans l'absence de garantie contre le défaut d'exploitation ou contre l'incapacité du propriétaire de la surface.

Système de la domanialité. — On dit : la mine n'est pas au propriétaire de la surface ; c'est un bien sans maître, donc elle doit appartenir à l'État. Les mines tirent leur valeur effective du milieu social dans lequel elles se trouvent. Un gisement dans le désert est sans valeur. Or le milieu, qui fait la valeur de la mine, est dû à la société tout entière : la mine à tous, c'est la mine à l'État.

Rationnellement, il n'est pas exact de dire que le gisement est un bien sans maître. Ce n'est pas un bien tant que l'exploitation n'en est pas entreprise. Dire qu'il appartient au gouvernement dans l'intérêt général, de provoquer et de surveiller l'exploitation des richesses minières, ce n'est pas affirmer que ces richesses doivent être considérées comme faisant partie du domaine de l'État [2].

---

d'or et d'argent dans les îles britanniques appartiennent au roi. En Amérique, de nombreux gisements sont, par application de cette règle, propriété de l'État, qui est lui-même propriétaire d'immenses domaines.

[1] C'étaient également les idées de l'Empereur. « Personne, dit-il, ne soutiendra que le propriétaire de la superficie ne soit pas aussi propriétaire du fonds. Dans la rigueur des principes, le propriétaire du sol devrait être libre de laisser exploiter ; *mais puisque l'intérêt général oblige à déroger à cette règle, que du moins le propriétaire ne devienne pas étranger aux produits que sa chose donne*, car autrement il n'y aurait plus de propriété ».

[2] M. Ajam (rapport à la Ch., 11 juillet 1911, nº 1172) a très exactement apprécié ces considérations : « ... Le droit de l'État n'est puisé que dans l'intérêt supérieur de l'industrie. Stanislas de Girardin, interprète de la commission chargée d'étudier le projet de 1810, déclare formellement, — *ce qui est l'expression du bon sens* — que les mines ne sont la propriété de personne. Il ajoute qu'elles doivent en conséquence entrer dans le domaine de l'État. *Il n'y a évidemment aucune suite logique entre la première et la seconde proposition. Si les mines sont des res nullius elles ne peuvent être à la disposition que du premier occupant* ». — Cela est rigoureusement vrai ; mais il faut avoir soin d'ajouter que le premier occupant *n'est pas l'inventeur*. Découvrir l'existence d'une mine, ce n'est pas plus « l'occuper » qu'on n'occupe une île inconnue quand on découvre son existence au milieu de l'océan.

Mais la loi positive peut décider ce que la logique n'impose pas. On peut soutenir que le moyen le plus simple d'assurer l'exploitation des mines dans les conditions exigées par l'intérêt général, c'est de proclamer la domanialité des gisements. On en déduira des corollaires qu'on peut tenir pour utiles, mais qui ne sont pas sans danger.

En premier lieu, il faudra que l'État choisisse comme mode d'exploitation la régie ou la concession.

L'exploitation en régie fait perdre à l'industrie minière les avantages de la concurrence. Une exploitation minière est une industrie ordinaire, exigeant une liberté d'allures, un esprit d'initiative incompatibles avec le formalisme administratif. Le système des concessions est préférable ; mais si c'est en tant que propriétaire que l'État concède, il est illogique d'admettre des concessions perpétuelles, qui cependant jusqu'à la réforme de 1919, semblaient indispensables à la bonne conduite des entreprises [1].

En second lieu, il est à craindre que l'État propriétaire des mines n'y cherche surtout un rendement fiscal, ou inversement qu'il ne succombe à la tentation d'accueillir, sous la pression des politiciens, des propositions d'expériences compromettantes pour la richesse minière du sol, et nuisibles à l'intérêt général.

Notre nouvelle législation minière (9 septembre 1919) n'échappe à aucun de ces écueils.

Nous verrons en effet qu'en permettant à l'État de conserver à son profit l'exploitation des mines, ou, à son choix, de les concéder à titre temporaire, il cumule tous les inconvénients ci-dessus énumérés [2].

---

[1] Le système de la domanialité avec exploitation en régie est pratiqué en Prusse pour certaines catégories de mines. Une critique très sévère de l'exploitation étatique des mines prussiennes a été faite au Landtag, les 20 et 22 mai 1911. V. le résumé de ces observations dans le rapport AJAM, p. 96. Le même système est en vigueur depuis 1874 dans le Grand-Duché de Luxembourg ; c'est également le régime admis au Japon.

[2] On dit habituellement que le système de la domanialité est celui de l'ancien droit français. La vérité, c'est que l'ancien droit admet, suivant les époques, des solutions très diverses sur la propriété des gisements miniers. Deux faits cependant persistent à travers les variations incessantes : 1° La propriété de la mine n'est pas liée à la propriété du sol ; 2° L'exploitation des mines est autorisée par le roi. — Le droit du roi sur les mines est regardé soit comme un droit retenu dans l'aliénation supposée du domaine utile, soit comme l'exercice d'un droit régalien de tutelle. C'est le premier point de vue qui prévaut à l'époque de la féodalité ; on en a conclu que l'abolition du régime féodal *libérait la propriété du sol de tout démembrement portant sur le tréfonds* (V. DE RÉCY, *op. cit.*, p. 575 et suiv.). C'est cependant le second point de vue qui est préféré par les jurisconsultes des derniers siècles. Hervé, Guy-Coquille, Merlin n'ont jamais considéré le roi comme *propriétaire du tréfonds ni du gîte*. Ils ont

Système de l'occupation. — Si la loi n'attribue la mine ni au propriétaire du sol, ni à l'État, elle reste *res nullius*. Qui la découvre l'occupe ; c'est, dit-on, à l'inventeur qu'elle doit appartenir. L'administration ne doit intervenir que pour constater la découverte et limiter dans l'intérêt général les avantages attribués à l'inventeur [1].

La théorie de « la mine à l'inventeur » n'est pas plus que les précédentes imposée par la logique. La constatation que la mine n'est à personne n'implique pas qu'il suffise de la découvrir pour l'acquérir ; la découverte n'équivaut pas à une occupation. L'occupation suppose une appréhension matérielle. En occupant une terre dans un désert, je ne deviens pas propriétaire du désert. En mettant le pic sur un point d'un gisement de mine, je ne me rends pas maître du gisement. On peut occuper un bloc de minerai en l'extrayant. On n'occupe pas une mine de houille en en détachant un morceau de charbon.

Sans doute, cette constatation de l'erreur juridique ici commise n'est pas suffisante pour condamner pratiquement le système. La loi positive peut établir que la mine, sur un périmètre à déterminer, sera attribuée à l'inventeur. Peut-être est-ce le meilleur moyen de provoquer les explorations et de récompenser les découvertes. Si cependant cette combinaison est à quelques égards recommandable, on ne saurait dire qu'elle s'impose au nom de l'intérêt économique. La recherche des mines est un métier ; l'exploitation en est un autre. La loi peut encourager la recherche sans attribuer aux prospecteurs le rôle d'exploitants qu'ils sont d'ordinaire impuissants à remplir.

Système des concessions par mesure d'autorité. — Le dernier système, comme le précédent, repose sur l'idée que la mine n'est à personne. Il a pour aboutissant, comme le système de la domanialité, *l'attribution par l'autorité du droit d'exploiter*.

Mais il ne s'agit plus de transmettre à un concessionnaire une propriété domaniale. Il s'agit de désigner un exploitant pour un

---

rattaché la prérogative royale à la police. C'est parce qu'il a le devoir d'en surveiller l'exploitation que le roi a le pouvoir de concéder les mines. Le pouvoir qui jadis appartenait au roi appartient aujourd'hui à la puissance publique, c'est-à-dire au gouvernement.

C'est le système pratiqué en Espagne et dans l'Amérique du Sud.

[1] C'est aussi la règle admise par les décrets des 17 juillet 1896, 20 juillet 1897 et 20 février 1902 pour Madagascar. Le dahir chérifien du 19 janvier 1914 le consacre également pour le Maroc en déclarant que le permis d'exploitation sera accordé au *titulaire d'un permis de recherches non périmé*. — En Prusse, la mine est concédée à l'inventeur *s'il la demande dans la semaine de sa découverte*. Passé ce délai, elle est concédée au premier demandeur.

fonds dont l'intérêt général exige la mise en valeur. L'attribution peut se faire soit en propriété, soit à tout autre titre. — Si elle est faite en propriété ce ne sera que sous réserve de garanties spéciales et conformément à des règles qui limiteront les droits du concessionnaire et organiseront la surveillance administrative. Ainsi comprise, l'attribution n'aura pas le caractère de contrat ; elle ne pourra être subordonnée *à aucune condition qui ne soit d'avance inscrite dans la loi*. Il en serait autrement si la mine était domaniale.

La pratique a faussé à cet égard l'application des principes que la législation de 1810 a justement préférés ; la loi du 9 septembre 1919 a fait de cette pratique la base de nouveau régime minier.

§ 2. — Le régime de la loi du 21 avril 1810

Les antécédents. — Dégageant les mines de toute attache féodale, l'Assemblée constituante a déclaré que des gisements étaient mis à la disposition de la nation : « Les mines sont des bienfaits de la nature ; tous les hommes y ont un droit égal ; elles ne peuvent donc appartenir qu'à tous, et la nation a le droit d'en disposer et d'en régler l'usage... » [1]. Mirabeau explique ainsi ces paroles : la nation ne doit pas être considérée comme propriétaire de ces biens, mais elle a le droit d'en provoquer l'exploitation [2].

Cette idée se combinait d'ailleurs avec celle des physiocrates, qui regardent le propriétaire du sol comme maître du tréfonds.

Cette combinaison se traduisit dans la loi des 12-28 juillet 1791 : les mines ne peuvent être exploitées que du consentement du gouvernement et sous sa surveillance. La permission d'exploiter ne peut être refusée aux propriétaires de la surface. Ils n'ont cependant le monopole que jusqu'à 100 pieds de profondeur ; ils ont un droit de préférence au-dessous de 100 pieds et sont indemnisés si la mine est concédée à un tiers [3].

---

[1] Rapport de REGNAULT D'ÉPERCY à la Constituante, *Archives parlem.*, t. XXIV, p. 229 (séance du 10 mars 1791).

[2] « Ce serait une absurdité de dire que les mines sont à la disposition de la nation dans ce sens qu'elle peut ou les vendre ou les faire administrer pour son compte ou les régir à l'instar des biens domaniaux, *ou les concéder arbitrairement*. Personne n'a proposé cela... La nation a droit à l'exploitation des mines ; si elles ne sont pas exploitées, la nation doit pouvoir en provoquer l'exploitation ».

[3] Le seul droit de la nation, en définitive, est un droit de contrôle, assez précaire d'ailleurs, et qui n'empêchera pas ce déplorable système de compro-

Les inconvénients graves de cette loi furent vite aperçus. Elle n'assurait aucun droit aux inventeurs. — Il devenait nécessaire d'acheter le sol pour faire des sondages. — De plus, au lieu de remédier au morcellement des gisements par suite des divisions de la surface, on compliquait encore ce morcellement en assignant des propriétaires différents à la mine suivant la profondeur du gîte.

Principes adoptés en 1810. — Déterminé à réformer promptement un régime qui avait fait naître de sérieux mécomptes, le législateur ne prit pas parti sur la question économique. La loi du 21 avril 1810 est une transaction où il est tenu compte des droits possibles des propriétaires de la surface, des droits nécessaires des inventeurs et des droits certains de la collectivité, créatrice du milieu d'où la mine tient sa valeur.

L'autorité concède la mine à qui présente les plus sûres garanties. Ni l'inventeur, ni le propriétaire ne peuvent réclamer la préférence. Si ni l'un ni l'autre n'obtiennent la concession, l'un est récompensé, l'autre indemnisé. L'autorité a, en définitive, un pouvoir discrétionnaire pour choisir le bénéficiaire de la concession. Aucun avantage n'est assuré à la priorité de demande. Le droit de la collectivité est représenté par une redevance fiscale. L'administration garde perpétuellement la surveillance sur l'exploitation [1].

Champ d'application de la loi. — Le régime des concessions s'applique aux gisements de substances minérales énumérées dans la loi. Ce n'est pas par le mode d'exploitation que la mine se distingue de la carrière, c'est par la nature des substances. Les *mines* sont les masses de substances minérales ou fossiles enfermées dans le sein de la terre *ou existant à la surface* et connues pour contenir en filons; en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du fer ; en filons ou en couches, du cuivre, de l'étain, etc. (Voir l'énumération de l'art. 2) [2].

---

mettre de grandes richesses minières. V. DE RÉCY, *op. cit.*, p. 578. « C'est, dit-il, l'origine du feu qui couve depuis le commencement du siècle dans le bassin houiller de l'Aveyron ». — Ailleurs, des travaux superficiels mal entrepris ont fait affluer les eaux en telle abondance qu'on a dû renoncer à l'exploitation de couches voisines.

[1] La loi du 27 juillet 1880, revisant la loi de 1810, en a respecté les principes. Elle a rendu plus faciles les prospections en atténuant les exigences et en faisant cesser les obscurités de la loi de 1810. Elle a mis la législation minière en rapport avec les progrès de l'industrie des transports. Elle a ordonné enfin diverses mesures de sécurité.

[2] C'est intentionnellement que le sel n'est pas mentionné parmi les substances minérales auxquelles s'applique la loi de 1810. L'État, propriétaire des

Les minières comprennent les minerais de fer dits d'alluvions, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes.

Les carrières renferment les ardoises, les grès, les pierres à bâtir, marbres, granits, etc..., le tout exploité à ciel ouvert *ou avec galeries souterraines*.

La liste des substances classées parmi les mines n'est qu'énonciative. Mais la jurisprudence est indécise sur la question de savoir quelle autorité est compétente pour l'étendre.

Sans doute, un décret de concession peut s'appliquer par analogie à un gisement de substances non mentionnées dans la loi et assigner à ces substances la qualité de mine. Il appartient de même au chef de l'État, statuant en Conseil d'État, de rejeter une demande de concession par le motif qu'elle s'applique à des substances qui ne peuvent pas être classées parmi les mines [1].

Cela suffit-il pour dire que l'administration est seule compétente à l'effet de déterminer le champ d'application de l'article 2 de la loi du 21 avril 1810 ? Les tribunaux judiciaires, indirectement saisis de la question de savoir si tel gisement de substances minérales est assimilable aux mines ou aux carrières, doivent-ils surseoir jusqu'à ce que le Conseil d'État en ait décidé ?

Il faudrait répondre affirmativement s'il s'agissait pour les tribunaux d'interpréter un décret de concession [2].

---

salines de l'Est alors en exploitation, les avait affermées en 1806 à une compagnie unique pour une redevance de 3 millions, réduite après 1814, à 2.400.000 fr. La découverte de gisements d'une richesse énorme nécessita l'intervention du gouvernement. Une loi du 9 avril 1825 vint décider que l'on concéderait au domaine de l'État les mines nouvellement découvertes : l'État affermerait l'ensemble (y compris les anciennes mines) pour 99 ans, avec concurrence et publicité (V. note sous l'art. 18 de la loi du 17 juin 1840 dans Duvergier). L'ancien bail dut naturellement être résilié.

Des difficultés ne tardèrent pas à surgir. La compagnie fermière se croyait en possession d'un monopole. Dans l'année même où le bail avait été passé, une concession de puits salé fut accordée à un particulier (31 octobre 1825). Le pourvoi formé contre l'ordonnance fut rejeté (C. Ét., 25 février 1829). Une très vive agitation s'ensuivit, qui aboutit à une modification de la législation. La loi du 17 juin 1840 étend aux mines de sel et aux puits ou sources d'eau salée les principes de la loi de 1810. Il y a cependant d'importantes exceptions.

Une ordonnance royale du 26 juin 1841 détermine les conditions de l'exploitation et de la fabrication. Une ordonnance du 17 septembre 1841 charge la régie des contributions indirectes d'exploiter les salines de l'État, dont le bail a été pour la seconde fois résilié, jusqu'à ce que les salines domaniales aient été vendues.

La vente des salines domaniales s'est effectuée en 1843. — V. Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Mines*, n° 30, et Rép. Béquet, v° *Mines*, n°s 290 et suiv.

[1] V. décret du 6 janvier 1874 déclarant *non* concessibles des gisements de phosphate de chaux.

[2] *Ejus est interpretari cujus est condere.* V. Lyon, 17 juillet 1839. *Coignet*,

La solution négative prévaut, au contraire, quand il s'agit d'appliquer la sanction de l'interdiction d'exploiter une mine non concédée [1].

Travaux de recherches. — Ils sont le préliminaire de toute concession de mine. Un titre de la loi de 1810 leur est consacré ; il donne aux prospecteurs le pouvoir d'effectuer à certaines conditions les travaux qu'ils jugent utiles ; il leur assure le bénéfice légitime de leurs découvertes.

Aucune entrave n'est mise aux recherches que voudrait effectuer le propriétaire de la surface, pourvu qu'il ait gardé la jouissance de son bien. Libre de chercher, le propriétaire est libre aussi de céder son droit de prospection [2].

Si l'explorateur ne veut ou ne peut acheter ni le terrain ni le droit de fouilles, l'autorité pourra contraindre le propriétaire à souffrir les recherches, sauf à être préalablement indemnisé. Cette contrainte, toutefois, ne peut être imposée à un propriétaire dans un rayon de cinquante mètres des habitations ou des enclos murés.

Le permis est accordé par un décret pris en conseil des ministres, après avis de l'administration des mines [3]. Le propriétaire est admis à présenter ses observations. L'indemnité, exigible avant l'occupation, doit comprendre la réparation de tout le préjudice causé. L'article 43, modifié par la loi du 27 juillet 1880, prescrit en outre qu'au cas de travaux passagers, si le sol où ils ont lieu peut être remis en culture au bout d'un an, l'indemnité sera réglée au double du produit net du terrain endommagé. Si la durée des travaux doit excéder une année ou s'ils rendent le sol impropre à la culture, le prospecteur peut être contraint d'acheter le terrain en le payant au double de sa valeur.

Les contestations relatives aux indemnités réclamées pour dom-

---

Dalloz, *Rép.*, v° *Mines*, n° 505. Il s'agissait d'un cas où le propriétaire du sol contestait à un concessionnaire de mines le droit d'exploiter certaine substance dans le périmètre de sa concession. Cf. trib. conf., 4 août 1900, *Guinebertière*, D. 1901, 3, 48.

[1] Les tribunaux judiciaires se sont reconnus compétents pour juger un procès correctionnel intenté contre un propriétaire qui exploitait sans concession une extraction de substances non dénommées dans la loi et considérées comme mine par l'administration. V. Cass., 17 janvier 1835, *Parmentier*, Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Mines*, n° 569 ; S. 35, 1, 307.

[2] On considère ce droit aliéné par lui comme une servitude foncière ; la cession qu'il en fait est soumise à la formalité de la transcription. V. Cass., 16 juin 1856, *Roux*, D. 56, 1, 421 ; Nîmes, 26 avril 1865, *Rivière-Dejean*, D. 65, 2, 153.

[3] V. instruction ministérielle du 3 août 1910.

mages causés par les prospections sont de la compétence des conseils de préfecture [1].

Avantages aux inventeurs. — L'inventeur n'a aucun droit de préférence pour obtenir la concession. Il vaut mieux qu'il en soit ainsi ; tel qui est habile à découvrir des mines n'a aucune aptitude et n'offre aucune garantie pour les exploiter.

L'inventeur qui n'obtient pas la concession a droit à une indemnité du concessionnaire. Le chiffre en est fixé par le décret de concession (art. 16) [2].

L'indemnité dont il s'agit est la récompense du service rendu. L'inventeur peut réclamer en outre le remboursement des dépenses utiles occasionnées par ses recherches (art. 46). Si le règlement de ces dépenses n'est pas fixé de gré à gré, la loi donne compétence au conseil de préfecture pour en faire l'évaluation.

Comment s'obtiennent les concessions. — Aux termes de la loi de 1810, les demandes de concession sont adressées au préfet. Elles sont enregistrées ; elles restent affichées pendant deux mois au chef-lieu du département et de l'arrondissement dans lesquels la mine est située, dans la commune où le demandeur est domicilié et dans toutes les communes sous le territoire desquelles la concession peut s'étendre. Les affiches sont insérées deux fois, à un mois d'intervalle, dans les journaux du département et dans le *Journal officiel* [3].

Aucune condition n'est exigée du demandeur. Il n'est pas même nécessaire qu'il soit français. Ce peut être une société de spéculateurs ou d'ouvriers ; ce peut être une association aussi bien qu'un particulier.

C'est par un décret en Conseil d'État que la concession est définitivement accordée. L'inventeur et le propriétaire de la surface doivent être appelés à présenter leurs observations ; la loi cependant n'impose à leur égard aucune notification particulière.

Caractère juridique des concessions. — La loi du 21 avril 1810

---

[1] Cette solution, conforme à l'art. 46 de la loi de 1810, est controversée à raison de la contradiction apparente de ce texte avec le § 6 de l'article 43. V. DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, v° *Mines*, p. 945, nos 2179 et suiv.

[2] Si le décret de concession n'accorde aucune indemnité à l'inventeur tout en lui reconnaissant cette qualité, l'inventeur doit pouvoir demander au Conseil d'État l'annulation du décret pour violation de la loi. V. DALLOZ, *Suppl.*, v° *Mines*, n° 263. — LAFERRIÈRE, *Jurid. adm.*, 2e édit., t. I, p. 566.

[3] Cette publicité a pour objet de susciter les oppositions et de provoquer la concurrence.

assigne aux décrets de concession le caractère d'actes d'autorité ; c'est la puissance publique qui concède (c'est-à-dire qui désigne le propriétaire). Ce n'est pas l'État-personne qui contracte et transfère la propriété. Je rappelle que l'État n'est pas propriétaire : personne n'est propriétaire avant que le gisement ait été concédé. Le gisement non concédé n'est pas plus *un bien* que le gibier n'est un bien avant qu'on l'ait appréhendé. Il faut se bien pénétrer de cette idée pour comprendre le système de 1810.

De cette règle, en effet, doit résulter — selon le droit de 1810 — *la gratuité de l'attribution*. Sans doute, la loi détermine des redevances que tout concessionnaire payera soit à l'État, soit à la commune, soit aux propriétaires de la surface. Mais ces redevances ne sont pas le prix de la mine, et aucune autre charge ne peut être imposée au concessionnaire par l'autorité concédante.

Ce caractère différenciait nettement les anciennes concessions de mines des concessions de travaux publics. Les concessions de travaux sont des marchés dans lesquels l'administration stipule certains avantages ; elle rétribue ceux qui se chargeront de l'exécution des travaux à exécuter en leur confiant l'exploitation du service en vue duquel on les fait construire. Elles comportent ainsi des cahiers des charges où l'administration, d'accord avec ceux qui traitent avec elle, pourra insérer toutes les clauses qui paraîtront opportunes, soit au profit des personnes administratives, soit au profit des ouvriers, soit au profit du public.

La législation de 1810 n'autorise rien de semblable en matière de mines. Le décret de concession assigne la propriété à quiconque est jugé capable d'exploiter dans les conditions les plus avantageuses. A cette propriété, aucune restriction ne peut être mise, aucune servitude ne peut être légalement imposée qui n'ait été prévue par la loi.

Le décret de concession ne peut contenir aucune condition. Où est, en effet, le texte qui permet au chef de l'État *de trafiquer de sa fonction d'autorité ?*

Ces règles exactement comprises et loyalement appliquées dans tout le cours du XIXe siècle, ont cependant été méconnues à partir de 1907. J'exposerai ultérieurement comment, après une période trop longue d'illégalité, on s'est décidé à les modifier, non pour les mines en exploitation, mais pour les concessions futures.

Effets des concessions accordées en application de la loi de 1810. — Le concessionnaire suivant la loi de 1810, est propriétaire de la mine. Son droit a pour objet non pas une portion déterminée du

sol, mais seulement les substances minérales désignées par le décret de concession et contenues dans un périmètre déterminé [1].

La propriété d'une mine concédée est soumise au droit commun des immeubles, sauf exception. Elle est transmissible par les modes ordinaires, soit entre vifs soit à cause de mort. Elle peut être louée, elle peut être grevée d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque.

La loi du 21 avril 1810 apporte, dans l'intérêt général de l'industrie, une triple restriction à la liberté de disposition du propriétaire de la mine : 1° le morcellement en est prohibé ; 2° la réunion de plusieurs mines entre les mains du même exploitant n'est possible qu'avec l'assentiment du gouvernement ; 3° le propriétaire est astreint à l'exploitation sous peine de déchéance ; 4° l'article 138 de la loi de finances du 13 juillet 1911 subordonne à une autorisation toute mutation entre vifs et toute amodiation de concession minière.

Interdiction d'aliéner ou d'amodier sans autorisation. — Depuis 1911, il faut un décret rendu *sur avis conforme du Conseil d'État* pour aliéner ou pour amodier une concession. Tout acte fait en violation de cette règle serait nul et *pourrait donner lieu à déchéance.*

On a invoqué en faveur de cette disposition restrictive de la propriété minière le caractère *essentiellement personnel* des concessions. Si le conseil choisit pour lui attribuer la mine celui qui est le plus capable d'exploiter, comment celui qui bénéficie de cette attribution pourrait-il la transmettre à un tiers non agréé par l'autorité publique ? On a voulu, en fait, empêcher la transmission des mines françaises à des sociétés étrangères [2].

Interdiction de morceler les mines. — C'est une mesure de précaution pour assurer la production plus grande de l'industrie minière.

---

[1] S'il arrive qu'en exploitant une mine de certaine nature — un gisement de houille, par exemple, — on découvre une masse de substance différente non prévue par le décret — par exemple une mine de sel, — on ne peut exploiter l'extraction de cette seconde substance qu'en vertu d'une nouvelle concession.

[2] V. l'annotation de la loi dans le Rec. DUVERGIER, 1911, p. 354. — Cf. *Circul. trav. pub.* du 21 février 1912, *Revue pratique d'adm.*, mai 1912, p. 112. — Sur la genèse de cette disposition, v. L. ROLLAND, *La situation juridique des exploitants de mines*, dans la *Rev. du dr. pub.*, décembre 1911, p. 742. — M. AGUILLON, dans la *Rev. pol. et parlem.* de juin 1912, fait remarquer avec raison le danger que présente la mesure prise. Le gouvernement ne pourra-t-il pas s'arroger le droit de mettre à prix l'autorisation qui lui sera demandée aussi bien qu'il s'attribue illégalement le droit de mettre à prix l'attribution de la concession ? — La réponse ne s'est pas fait attendre. C'est par le pouvoir que la nouvelle loi lui donne de refuser les autorisations de cessions que l'administration pense soumettre les anciennes mines au nouveau régime des « offres de concours ».

Les frais généraux sont à peu près les mêmes pour une grande mine et pour une entreprise restreinte. Quand l'allure des gisements le permet, la condensation en une seule exploitation est une mesure d'économie. — Le gouvernement peut cependant autoriser le morcellement.

L'indivisibilité matérielle de la mine a pour conséquence l'obligation de la vendre sur licitation ou de la laisser indivise quand elle échoit à plusieurs copropriétaires.

Interdiction de réunir plusieurs concessions. — Cette interdiction inverse de la précédente n'est pas en contradiction avec elle. Il ne faut pas que d'un seul gisement on fasse plusieurs concessions voisines; mais il peut être inopportun de réunir entre les mains d'un seul exploitant des concessions séparées. Le danger qu'on veut éviter ici est l'accaparement des mines qui alimentent une région [1].

Obligation d'exploiter. — L'attribution de la propriété a pour contre-partie l'obligation de mettre sur le marché les produits de l'exploitation. Malgré la précaution prise pour interdire les trusts, l'accaparement en cette matière serait facile. Un syndicat de concessionnaires pourrait convenir que, moyennant un partage des bénéfices plus élevés de l'une des mines exploitées, les autres seraient mises en réserve. L'obligation d'exploiter empêche ces spéculations.

La sanction du défaut d'exploitation est rigoureuse : « Si l'exploitation est restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique *ou les besoins des consommateurs,* les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre de l'intérieur *pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra* » (art. 49). On en a conclu que l'administration pouvait frapper de déchéance le concessionnaire.

Ce pouvoir d'appréciation s'exerce cependant sous le contrôle juridictionnel du Conseil d'État. Une loi du 27 avril 1838 relative à l'assèchement des mines déclare qu'on réputera mine abandonnée celle dont les propriétaires seront restés deux mois sans obéir à la sommation de payer les charges imposées pour le desséchement.

---

[1] La prohibition de réunir plusieurs concessions en une seule paraît contraire au texte de l'article 31 de la loi du 21 avril 1810. On y spécifiait apparemment la possibilité de ces réunions. Les interprètes cependant n'étaient pas d'accord sur la véritable portée de ce texte. Le décret du 23 octobre 1852 a fait pratiquement cesser toute controverse en précisant qu'une fusion ne serait admise que si le gouvernement l'autorisait. — On a contesté la légalité de ce décret. Il fallait cependant que l'administration adoptât en pratique une des solutions proposées. Le décret a au moins la valeur d'une décision jurisprudentielle.

C'est le ministre qui prononcera la déchéance, « sauf recours au chef de l'État en Conseil d'État [1] ».

En fait, la déchéance a été rarement prononcée, et un grand nombre de mines concédées ont restreint ou cessé leur exploitation sans que le gouvernement soit intervenu.

La concession dont la déchéance est prononcée doit être mise en adjudication. Si elle trouve preneur, le prix de l'adjudication est remis au concessionnaire déchu ; les charges établies sur la mine du chef du concessionnaire subsistent. — Si la concession ne trouve pas preneur, la mine *reste à la disposition du domaine, franche et libre de toutes charges* (l. 27 avril 1838, art. 6).

Rapports du concessionnaire avec le propriétaire de la surface. — On peut contester que le propriétaire de la surface ait des droits sur le tréfonds ; la théorie de l'accession n'a pas de base juridique. Elle était cependant en faveur au temps de la Révolution, et on ne l'avait pas entièrement abandonnée sous l'Empire. La transaction de 1810 lui donne une place en accordant au propriétaire de la surface non seulement une indemnité pour les dommages subis, mais encore une rente à prélever sur les revenus de la mine concédée.

La *redevance tréfoncière* est fixée par l'acte de concession. Elle peut être fixe, ou proportionnelle aux produits, ou mixte. Ordinairement peu élevée [2], elle a le caractère d'un droit réel et se transmet avec le fonds. C'est un point curieux à retenir à raison de la physionomie particulière que revêt ce droit contraire aux principes généraux de nos lois civiles. La rente tréfoncière est en effet un droit réel qui consiste dans la faculté d'exiger une prestation d'un tiers [3].

Les dommages occasionnés à la surface donnent lieu à des réparations spéciales. Les mines sont des propriétés enclavées ; le législateur a dû déterminer par quelle procédure et à quelles conditions les concessionnaires obtiendraient les issues, chemins et terrains nécessaires à leur exploitation : « Le concessionnaire peut être autorisé *par arrêté préfectoral* à occuper, *dans le périmètre de la concession,*

---

[1] On admet que le recours ainsi qualifié est le recours contentieux ordinaire. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 569.

[2] Art. 6 et 42, loi du 21 avril 1810, modifié par la loi du 27 juillet 1880. — La plupart du temps, la redevance tréfoncière est de 5 à 10 centimes par hectare. Dans le bassin de la Loire, elle est de 0 fr. 10 par tonne extraite. Parfois, s'il s'agit de gisements s'étendant sous des terrains communaux, elle est remplacée par l'obligation de livrer aux habitants les produits dont ils ont besoin pour leur usage.

[3] Cet exemple de persistance dans la législation moderne de droits réels mélangés d'obligations n'est pas unique. Nous savons que ce même phénomène se retrouve dans quelques-unes des servitudes administratives.

les terrains nécessaires à l'exploitation de la mine ; ... à l'établissement des routes ou des chemins de fer *ne modifiant pas le relief du sol*... Le terrain à acquérir ainsi sera toujours estimé *au double de sa valeur* »[1]. — « Un décret en Conseil d'État peut déclarer d'utilité publique les canaux et chemins de fer modifiant le relief du sol dans le périmètre de la concession, ainsi que les canaux, chemins de fer, les routes, puits, galeries, à exécuter en dehors du périmètre... ». Les terrains dont le concessionnaire aura besoin à ces titres seront expropriés suivant les dispositions de la loi du 3 mai 1841[2].

Rapports des concessionnaires avec l'administration. — La surveillance des mines est exercée par une administration spéciale, placée sous la dépendance du ministre des travaux publics.

Le ministre est éclairé par le *Conseil général des mines*, institué par le décret du 18 novembre 1810 et réorganisé en 1869.

Le personnel administratif se compose d'inspecteurs généraux, d'ingénieurs et de contrôleurs. Les ingénieurs sont recrutés parmi les élèves de l'École polytechnique « qui ont complété leurs études et satisfait aux conditions exigées par les règlements de l'école d'application des mines »[3]. Les contrôleurs, appelés autrefois gardes-mines, sont pris parmi les maîtres mineurs, gouverneurs ou directeurs de mines, et les élèves des écoles professionnelles justifiant de leur aptitude par un examen spécial[4].

La surveillance exercée par le service des mines porte sur toutes les parties de l'exploitation technique et sur l'observation des règlements en vue d'assurer la sécurité. Le côté commercial des industries minières échappe seul au contrôle gouvernemental[5].

---

[1] Art. 43 et 44 de la loi de 1810, modifié par la loi du 27 juillet 1880. — Les contestations relatives aux indemnités réclamées sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

[2] Les textes cités n'ont trait qu'aux dommages résultant d'occupations temporaires ou définitives. Les autres dommages sont réparés conformément à l'article 1382 du Code civil, dont la jurisprudence étend même l'application en n'exigeant pas ici, du propriétaire lésé, la preuve d'une faute ou d'une négligence à la charge de l'exploitant. Les tribunaux judiciaires gardent compétence pour le règlement des indemnités dont il s'agit.

[3] V. décret du 24 décembre 1851, portant règlement sur le service des mines.

[4] V. L. du 24 déc. 1907. Outre l'École nationale supérieure des mines, ou école d'application, il y a présentement en France trois écoles professionnelles où se forment des ingénieurs ou des praticiens pour les exploitations minières. Ce sont l'École de Saint-Etienne, l'École des maîtres ouvriers mineurs d'Alais, et l'École des maîtres ouvriers mineurs de Douai.

[5] Les ingénieurs sont de simples surveillants ; ils n'ont pas à s'immiscer dans la direction des travaux. Ils peuvent donner des conseils et non des ordres. En cas de danger constaté, ils doivent dresser des procès-verbaux ; ces procès-

Redevance des mines à l'État. — Pour couvrir les frais de ce service spécial, les concessionnaires de mines ont été astreints à payer une redevance à l'État. Le chiffre en a été sensiblement accru par les lois de finances. Voici le résumé des dispositions adoptées.

La redevance des mines se compose, comme par le passé, d'une part fixe et d'une part proportionnelle au rendement.

La part fixe est calculée à raison de 50 centimes par hectare compris dans l'étendue de la concession [1].

La redevance proportionnelle est de 20 0/0 du produit net de l'exploitation pendant l'année précédente, dont 15 0/0 au profit de l'État et 5 0/0 au profit des communes (L. du 25 juin 1920, art. 2, modifiant l'art. 53 de la loi du 31 juillet 1917).

La loi indique les bases différentes de l'évaluation du produit net, suivant que la mine est exploitée par une société par actions, ou que les produits s'en partagent en nature, ou que l'exploitation est l'accessoire d'une autre industrie.

Dans tous les cas, on comprendra dans l'évaluation du produit net *toutes les opérations commerciales ou industrielles consécutives et accessoires à l'exploitation* [2].

Des abonnements peuvent être consentis aux propriétaires qui le demanderont pour la fixation de la redevance proportionnelle [3].

---

verbaux seront transmis aux préfets avec indication des mesures à prendre. En cas de péril imminent seulement, les ingénieurs prendront les réquisitions qu'ils jugeront opportunes.

[1] La part fixe est réduite à 15 centimes par hectare pour les concessions de mines de combustibles dont le périmètre n'est pas supérieur à 300 hectares et le revenu net à 1.500 francs, à la condition que le combustible produit par ces mines soit habituellement employé au chauffage domestique dans un rayon de 30 kilomètres. Elle n'est due qu'à partir du 1er janvier de la troisième année qui suit celle au cours de laquelle le décret de concession est intervenu.

[2] Les redevances primitives étaient modiques. La loi du 8 avril 1910 y a apporté trois innovations : 1° l'élévation du taux des redevances ; — 2° la confusion, pour le calcul de la redevance proportionnelle, de l'industrie extractive et des *industries annexes*. Il en existe auprès d'un grand nombre de mines. Elles ont pour objet l'utilisation la plus économique et la meilleure des produits médiocres ; — 3° l'attribution aux communes d'une partie de la redevance sur les bénéfices nets. Cette redevance communale est répartie d'une manière inutilement compliquée. Elle est divisée en deux fractions égales. L'une est répartie *proportionnellement au principal de la contribution foncière de la propriété bâtie* pour lequel l'exploitant figure sur le rôle de chaque commune. L'autre forme pour toutes les communes de France un fonds commun partagé chaque année entre les communes où se trouvent domiciliés des ouvriers mineurs, au prorata du nombre de ces ouvriers. — Ces complications ne sont pas supprimées par les lois de 1917 et de 1920. On s'est borné à relever de nouveau, très lourdement, les charges imposées.

[3] V. art. 35 de la loi du 21 avril 1810, et décret du 3 août 1911.

Règles en vue d'assurer la sécurité des ouvriers mineurs. — Les garanties que trouvent les ouvriers mineurs dans l'intérêt même des exploitants et dans la surveillance de l'administration n'ont pas paru suffisantes ; le législateur a voulu leur donner le moyen de contrôler par eux-mêmes les précautions prises en vue d'éviter les accidents. C'est l'objet de la loi du 8 juillet 1890 modifiée par la loi du 9 mai 1905. — Ces deux lois sont aujourd'hui fondues dans le code du travail (art. 120-157) [1].

Des *délégués mineurs,* élus parmi les ouvriers par leurs camarades, doivent veiller à la sécurité de la mine et examiner les conditions dans lesquelles les accidents se sont produits.

Il y a un délégué et un suppléant par circonscription souterraine [2].

Le délégué doit être choisi parmi les ouvriers qui ont travaillé au fond depuis cinq ans au moins dans la circonscription ; il doit savoir lire et écrire, avoir vingt-cinq ans, être électeur, n'avoir jamais été condamné pour infraction aux règlements sur les mines ou pour atteinte à la liberté du travail. Sont électeurs tous les mineurs français de la circonscription.

Les délégués ont pour mission de visiter les travaux souterrains. La visite de tous les puits doit être faite deux fois par mois. Les observations du délégué sont consignées sur un registre. Copie en est transmise au préfet et communiquée aux ingénieurs.

Les délégués reçoivent une indemnité calculée sur le salaire normal d'un bon ouvrier.

§ 3. — La réforme du 9 septembre 1919

Comment les concessions de mines sont devenues des actes à titre onéreux. — Depuis longtemps déjà, l'immense succès de quelques concessions particulièrement favorisées par le sort (Anzin, Aniche, etc.) excitait les convoitises irréfléchies [3].

---

[1] Loi du 26 novembre 1912.

[2] Tout l'ensemble des puits, galeries et chantiers dépendant d'une même exploitation et n'exigeant pas plus de six jours pour une visite détaillée forme une circonscription. Si la visite d'une même exploitation demande plus de six jours, un arrêté fixe les limites des circonscriptions de cette exploitation.

[3] Le « denier d'Anzin » dont la valeur initiale était d'environ 1.000 francs au milieu du XVIIIe siècle, a dépassé 800.000 francs. Mais on oublie souvent qu'il fallut *près de cent ans* pour que l'entreprise devînt rémunératrice. — Le capital-actions des mines d'Aniche, qui valait un million à la fin du XVIIIe siècle, valait cent millions en 1914. Le capital a attendu sa rémunération pendant *soixante-dix ans !*

Les statistiques montraient sans doute la niaiserie des attaques contre le principe de la gratuité. On y constatait la correspondance des risques et des chances. Il suffisait de mettre en face des rares mines triomphantes les nombreux échecs, les terribles aléas, les ruines accumulées à la recherche « d'un gros lot [1] ». Si l'espoir du gros lot disparaît, qui voudra chercher encore ?

L'opinion, cependant, s'émut davantage à mesure que de nouvelles découvertes apparurent comme plus largement avantageuses. Il en fut ainsi au début du xxe siècle lorsqu'une grande invention, le procédé de déphosphoration du minerai de fer, rendit exploitables d'immenses gisements que l'on connaissait en Lorraine, mais que l'on croyait inutilisables. Vers la même époque, d'ailleurs, on découvrait d'importantes mines de fer en Normandie, et des mines d'or en Anjou et dans le centre de la France.

Allait-on concéder gratuitement l'énorme trésor que constituait le gisement du bassin de Briey, pour lequel il n'y avait même pas d'*inventeur* à rémunérer ?

Désireuse de donner satisfaction à l'émotion publique, l'administration recourut d'abord à un détour. En accordant les premières concessions de mines de fer du district de Briey, elle exigea des concessionnaires l'engagement de concourir, à raison de 500 francs par hectare, à la construction de nouveaux chemins de fer. Naturellement, aucune mention n'en fut faite dans les décrets. Pour excuser le procédé, on put faire remarquer d'une part que les concessionnaires y avaient bénévolement consenti, d'autre part, que l'emploi des sommes par eux versées leur était manifestement avantageux. Ce fut le premier pas.

Si l'on acceptait en effet que des conditions pussent être mises aux décrets de concession, pourquoi n'en userait-on pas pour stipuler soit des avantages au profit des ouvriers mineurs, soit une participation de l'État aux bénéfices ?

M. Viviani, alors ministre du travail, fit ainsi prendre « bénévolement » par des nouveaux concessionnaires l'engagement de subventionner des hôpitaux. Il invoqua d'ailleurs à l'appui de cette nouvelle jurisprudence l'assimilation — juridiquement fausse — des concessions de mines aux concessions de travaux publics.

Le ministère éprouva des scrupules et consulta le Conseil d'État. Dans un avis solidement motivé, en date du 26 décembre 1907,

---

[1] Au 31 décembre 1908, la statistique de l'industrie minière relevait en France 1488 concessions ; 584 seulement étaient exploitées ; 224 étaient en gain. Ainsi, sur six concessions, une seule rénumère l'entreprise. Dans les cinq autres, l'exploitant se ruine, *puisqu'il est obligé d'exploiter même à perte.*

rendu au rapport de M. Colson, le Conseil d'État condamna l'orientation nouvelle de l'administration [1].

Alors, on cessa d'accorder des concessions. La Chambre, sans se soucier de l'inconstitutionnalité d'un pareil acte, au mépris du dommage considérable qu'une telle attitude causait à l'industrie nationale, avait enjoint de suspendre l'exécution de la loi jusqu'à ce qu'il ait été pourvu à sa réformation [2].

On n'en pouvait cependant rester là ; une législation minière nouvelle ne saurait s'improviser. L'opinion publique commençait

---

[1] « Considérant, dit l'avis, que si le mot concession est employé en droit « administratif pour désigner de nombreux actes de natures très différentes, « l'identité de dénomination n'implique aucune assimilation nécessaire entre « ces divers actes ; que, notamment, on ne saurait établir aucune analogie « entre la concession de travaux publics, par laquelle une autorité confie à une « société privée la gestion d'un service public, sous des conditions déterminées « spécialement dans chaque cas et pour une durée limitée, et la concession de « mines, *par laquelle la puissance publique institue une propriété perpétuelle* « dont le régime est fixé par la loi des 21 avril 1810-27 juillet 1880 ;

« Que l'acte par lequel une concession de mine est instituée peut contenir « des clauses précisant les obligations spéciales auxquelles seront soumis ses « propriétaires successifs pour faciliter l'exercice des droits de police et de sur- « veillance conférés à l'autorité publique, mais qu'il ne peut imposer à ceux- « ci des obligations perpétuelles que si, d'une part, elles sont compatibles avec « la loi qui fait de la mine une propriété disponible et transmissible comme « tous les autres biens, et si, d'autre part, elles trouvent leur sanction soit « dans la législation spéciale aux mines, soit dans la législation générale rela- « tive à la propriété immobilière ; *qu'ainsi, les seuls démembrements que puisse « subir la propriété d'une mine, aussi bien au moment de son institution qu'au « cours des transmissions successives dont elle est l'objet*, sont ceux qui rentrent « dans les droits réels admis par le Code civil ».

En conséquence des principes ainsi énoncés, le Conseil conclut : *a*) Qu'il serait possible, à la rigueur, d'obliger le concessionnaire à employer à l'alimentation de ses propres usines une fraction déterminée des produits extraits, ou d'affecter exclusivement ces produits à certains usages industriels, tels que la fabrication de la soude. Ces stipulations ne sont pas contraires à l'esprit de la loi de 1810, puisque l'État a le droit de choisir entre les demandeurs, et pour asseoir son choix peut prendre en considération les besoins de l'industrie. — *b*) Qu'il n'est pas correct d'exiger des subventions pour l'exécution de travaux publics, ces stipulations étant en contradiction avec le principe de gratuité qui découle de l'ensemble des dispositions de la loi du 21 avril 1810. Malheureusement, sans doute par acte de déférence, le Conseil déclare « ne pas blâmer le procédé qui a consisté à accepter des concessionnaires des offres de concours ». Il ajoute seulement qu'il ne saurait approuver la généralisation de ces pratiques. — *c*) Il est illégal d'imposer, par le décret de concession, au profit de l'État ou des ouvriers, un partage des bénéfices. — *d*) Il est illégal d'y insérer des clauses relatives aux conditions du travail.

Dans le même avis, le Conseil émet le vœu que la législation des mines soit réformée et qu'on renonce au système des concessions gratuites pour adopter « la mise en adjudication par lots des gisements sur lesquels n'existe aucun droit d'invention ».

[2] V. sur ce point les débats intéressants soulevés par l'interpellation de M. Ém. Brousse le 17 mars 1911. Aucune concession nouvelle ne fut accordée à partir du 4 juillet 1910.

à prendre ombrage de l'inertie exigée par quelques démagogues et trop docilement acceptée par le gouvernement. Mieux valait, après tout, concéder de nouvelles mines dans des conditions jadis tenues pour illégales ou incorrectes par le Conseil d'État, mais acceptées par la Chambre, que laisser improductif le sous-sol du pays.

Quatre décrets du 2 avril 1912 inaugurèrent un nouveau régime. On ne prend même plus la peine de dissimuler l'irrégularité commise, comme on le faisait en 1900. Les décrets font mention des engagements acceptés par les concessionnaires : ce sont encore, dans la forme, des « offres de concours » censément bénévoles, qui sont « accueillies ». En réalité, la condition mise aux décrets est un partage avec l'État des bénéfices excédant un certain revenu. La gratuité des concessions a depuis lors cessé d'exister [1].

Extension des attributions des délégués mineurs. — Spécialement institués pour veiller à la sécurité de la mine, les délégués mineurs ont vu leurs attributions étendues en 1906, 1907 et 1910.

---

[1] Dans un article excellent de la *Revue pol. et parlem.* (juin 1912), M. Aguillon blâme cette jurisprudence. Il montre comment elle aboutit en définitive au système de la mine à l'encan, puisque, entre deux solliciteurs, on préférera celui qui fera les « offres de concours » les plus avantageuses. Au surplus, il n'est pas sérieux de parler d'offres de concours lorsqu'on ne spécifie pas à quelle entreprise ce concours est promis. Il y a lieu de noter que les perceptions ainsi faites ne sont pas entrées dans les produits divers du budget. Elles ont été affectées pour moitié à des travaux connexes intéressant l'industrie minière en France, et pour moitié à des institutions d'assistance et de prévoyance au profit des ouvriers mineurs. — Cette manière de procéder, appliquée à trente et une concessions, constitua un détournement de pouvoir caractérisé. La Chambre, cependant l'a deux fois approuvée ; une première fois, le 3 décembre 1911, lorsque M. Augagneur, ministre des travaux publics, l'a exposée en la déclarant conforme à la loi de 1810 ; la seconde fois, lorsque M. Thierry a renouvelé la même explication, le 6 février 1914. Le Conseil d'État a seulement insisté sur la nécessité de ne pas parler directement dans les décrets de « *partages de bénéfices avec l'État* ». — Singulière et inutile pudeur alors que les décrets prenaient acte des engagements pris, et que ces derniers étaient, à leur suite, insérés à l'*Officiel*.

Consciente de l'illégalité commise, la direction des mines la signalait au Conseil général des mines en octobre 1911. Elle proposait un autre moyen de tourner la loi, c'était de considérer l'État comme inventeur dans le cas où la connaissance des gites à exploiter résultait d'études générales sur la constitution géologique du pays. Les « *Aciéries de France* », désireuses d'obtenir la concession des mines de fer d'Abbevlile s'étaient volontiers prêtées à cette combinaison et offraient de rémunérer l'État de son invention par l'abandon d'une part des bénéfices excédant une rémunération convenable du capital investi. Le conseil général refusa d'entrer dans ces vues. Mais ne voulant pas renoncer au sacrifice consenti par les Aciéries de France, il demanda que ce sacrifice fut présenté comme récompense du profit tiré par les concessionnaires futurs du concours des ingénieurs de l'État au cours des travaux de recherches. — Le président avait cependant fait la remarque très juste que les services de l'administration des mines étant rémunérés par la collectivité, aucune rétribution particulière n'en pouvait être légitimement stipulée,

En 1906, on les a chargés de signaler les infractions à la loi sur le repos hebdomadaire ; en 1907, on leur a confié le soin d'examiner les conditions d'hygiène intéressant le personnel ; en 1910, on leur a prescrit de signaler les infractions à la réglementation du travail des enfants et des femmes dans l'industrie, à la limitation de la durée du travail des adultes dans les établissements où sont employés des enfants et des femmes, à la limitation de la durée du travail dans les mines. Toutes ces extensions ont trouvé leur place dans le nouveau Code du travail [1].

Le régime des concessions futures. — Le régime empirique pratiqué en marge de la loi de 1810 ne pouvait s'éterniser. On y a mis fin par une nouvelle transaction où l'on s'est efforcé de donner satisfaction aux protestations tapageuses et injustifiées des socialistes en même temps que d'assurer à l'État, dans les concessions de nouvelles mines dont l'exploitation sera sûrement lucrative, une participation aux bénéfices.

Les principes essentiels du droit de 1810 sont écartés en ce qui touche les concessions futures.

Caractère des nouvelles concessions. — Désormais, les concessions seront faites à titre *temporaire* et *contractuel*. Les conditions et la durée en seront fixées par cahiers des charges, ce qui rapproche singulièrement la concession de mines de la concession de travaux publics.

Bien qu'on n'adopte pas d'une manière formelle le régime de la *domanialité*, on spécifie que « les mines non concédées pourront être exploitées par l'État, directement ou en régie intéressée, *après autorisation législative*, ou par tout autre mode dans les conditions déterminées par les cahiers des charges types ».

En même temps que la loi proclame ainsi l'aptitude de l'État à diriger une exploitation minière, elle confère la même capacité éventuelle aux départements et aux communes, *sous réserve d'une intervention législative* ; — elle la promet aux syndicats professionnels « *dans des conditions qui seront fixées par une loi spéciale* » [2].

---

[1] V. notamment art. 120. L'évolution qui s'est faite dans le rôle et les fonctions des délégués mineurs est caractérisée par ce détail : c'est dans le titre III, consacré à l'inspection du travail, que figurent, au nouveau Code, les articles définissant les attributions des délégués mineurs.

[2] V. l'intéressant article de M. Ledoux, *Notre nouvelle législation minière*, Rev. pol. et parlem., 10 sept. 1922. Les dispositions résumées ci-dessus nous promettent, pour l'avenir, une inconcevable variété d'exploitations, peu compatible avec un régime économique prudemment organisé. Il faut espérer

La durée des concessions futures sera de quatre-vingt-dix-neuf ans pour les gisements de houille, de cinquante ans au moins et de quatre-vingt-dix-neuf ans au plus pour les autres gisements ; la même durée devra s'appliquer à toutes les concessions portant sur des gisements de même nature.

Du caractère désormais temporaire des concessions, deux conséquences résulte :

1° La concession n'est plus une attribution de propriété : « Les concessions à temps, dit le texte, *constituent des droits immobiliers et seront comme tels susceptibles d'hypothèques* ».

2° Il y a lieu de déterminer l'avenir de la mine en fin de concession, et d'instituer un régime transitoire éventuel pour éviter que l'approche du terme entrave l'exploitation.

Il est spécifié qu'à l'expiration de la concession la mine *reviendra à l'État.*

Remarquons au passage que le législateur parle ici comme si la mine non concédée était un bien domanial. — « Reviendra... », cela suppose qu'avant d'avoir été concédée, elle était à l'État.

L'État demeurera libre de renouveler la concession.

Le cahier des charges déterminera la forme de la notification qui, avant le commencement de la 25e année précédant la fin de la concession, devra être adressée par l'administration au concessionnaire pour l'avertir de ses intentions [1].

On y prescrira de même les conditions spéciales destinées à assurer pendant la dernière période, le bon entretien des travaux d'extraction.

En même temps que la mine, seront acquis gratuitement à l'État en fin de concession, les terrains, bâtiments, ouvrages, machines, appareils et engins de toute nature servant à l'exploitation de la concession et en constituant les dépendances immobilières.

Le concessionnaire aura dû prendre la précaution d'amortir toutes ces dépenses. Ces frais d'amortissement seront comptés au nombre des frais d'exploitation remboursés par les revenus de l'industrie avant toute distribution de dividende.

Le caractère temporaire des concessions est l'un des traits essen-

---

qu'avant d'accorder les autorisations qu'on lui réserve, le législateur des temps futurs réfléchira au trouble qu'apporterait dans l'industrie minière la coexistence de combinaisons si différentes les unes des autres.

[1] Le concessionnaire, un an à l'avance doit provoquer cette notification par lettre recommandée. S'il n'était pas répondu en temps utile à cette lettre, il y aurait prorogation de plein droit pour vingt-cinq ans à dater du terme prévu (art. 2, § 6).

tiels du nouveau régime. L'autre réside dans la double organisation de la participation de l'État et du personnel aux bénéfices. Les modalités en sont précisées par un cahier des charges type approuvé par le Conseil d'État. Ce cahier des charges a été approuvé par décret du 21 avril 1920.

Participation de l'État aux bénéfices. — Les clauses financières de la participation de l'État aux bénéfices se résument comme il suit :

La part de l'État dans les bénéfices ne se substitue à aucune des charges antérieures imposées aux mines nouvelles comme aux anciennes concessions.

La part due à l'État en sus des anciennes redevances sera prélevée sur l'excédent du bénéfice par rapport à l'intérêt réservé au concessionnaire avant partage.

Le taux de l'intérêt réservé sera calculé dans tous les cas en ajoutant 2 0/0 au taux du revenu de la rente perpétuelle française comportant l'intérêt nominal le plus élevé d'après le cours moyen de cette rente pendant la période déterminée.

L'intérêt réservé sera cumulatif ; en conséquence, si le bénéfice lui est inférieur dans certaines années, la différence sera reportée aux années subséquentes, de telle sorte que le superbénéfice à partager n'apparaisse que quand tout l'arriéré aura été comblé.

La part *de l'État et du personnel* dans le bénéfice sera calculée d'après l'importance du superbénéfice par rapport au capital.

Cette part pour les deux bénéficiaires réunis sera (aux termes du cahier des charges type, c'est-à-dire sauf convention contraire) de 10 0/0 sur la fraction du superbénéfice inférieure à 2 0/0 du capital ; de 15 0/0 sur la fraction du superbénéfice entre 2 et 4 0/0 ; de 20 0/0 sur la fraction du superbénéfice entre 4 et 6 0/0, etc... jusqu'à 75 0/0 de la fraction du superbénéfice excédant 100 0/0 de ce capital, sans que la progression continue.

Le capital auquel correspondra l'intérêt réservé comprendra le fonds de roulement, plus la part immobilisée pour l'exploitation du gisement et la constitution de la société, plus (s'il y a lieu) l'indemnité mise à la charge de la société au profit de l'inventeur, moins les amortissements portés au compte d'exploitation.

Le bénéfice d'une année d'après lequel sera déterminé le superbénéfice est l'excédent des recettes d'exploitation sur les dépenses d'exploitation et les amortissements.

Entrent au compte toutes les opérations accessoires à l'exploitation de la mine qui, depuis 1910, sont comprises dans le calcul de la redevance proportionnelle.

Participation du personnel. — Sur la somme due par le concessionnaire sur le superbénéfice, le personnel aura 25 0/0.

La loi du 9 septembre 1919 disait, en son article 2, § 9, que le cahier des charges aurait à déterminer les conditions générales de la participation du personnel dans les bénéfices. Il devait notamment appartenir « aux intéressés » c'est-à-dire à l'État et aux concessionnaire de décider si la répartition serait faite individuellement, et sous quelle forme, ou si le produit en devait être employé conformément à la loi du 26 avril 1917 (c'est la loi sur les sociétés anonymes à participation ouvrière), ou enfin si la totalité ou une fraction de ces bénéfices devait être versée à la caisse autonome des ouvriers mineurs.

Le législateur n'a pas pris garde aux cruelles injustices qui naîtraient de toute combinaison autre que la dernière.

La participation des ouvriers aux bénéfices se conçoit lorsque ceux-ci peuvent varier suivant l'habileté plus ou moins grande du personnel. Sans doute, il n'est pas indifférent pour le concessionnaire d'avoir un bon personnel d'ouvriers laborieux et honnêtes ou un personnel de révoltés disposés au sabotage. Mais il faut bien admettre que l'ensemble du personnel d'une concession vaut l'ensemble du personnel de la concession voisine. Les ouvriers y sont en majorité consciencieux ; il y a fatalement dans le nombre quelques mauvaises têtes. On doit supposer que le zèle, stimulé par les ingénieurs, y sera sensiblement égal, et si le résultat est nettement différent, cela proviendra de la différence des filons. Donner au personnel qui travaille sur un bon filon plus d'avantages que celui qui creuse une mine pauvre, c'est s'écarter du principe de justice : à travail égal salaire égal. Le cours du travail dans les mines ne peut pas varier selon l'importance et la valeur du filon.

Aussi le cahier des charges type a-t-il pris le parti d'attribuer les parts de bénéfices réservées aux ouvriers mineurs à la caisse des retraites. — Pour sauver les apparences, on a fait une réserve (art. 27) pour le cas où les ouvriers ou employés de la mine, *représentant plus de* 20 0/0 *de l'effectif total du personnel,* réclameraient une répartition individuelle. Dans ce cas, on procédera à un vote à l'effet d'établir « si la majorité *désire renoncer au versement à la caisse autonome des retraites pour adopter la répartition individuelle* ». — Et voilà une conséquence inattendue de ce système compliqué : si le personnel d'une mine se prononce pour la participation individuelle aux bénéfices, il devra renoncer d'autre part aux avantages des retraites spécialement organisées au profit des ouvriers mineurs !

C'est alors par le personnel lui-même sous réserve de l'homologation du ministre que la répartition des bénéfices sera déterminée. Le règlement ainsi fait ne pourra être modifié qu'au bout de 5 ans, et de 5 ans en 5 ans.

Clauses particulières au nouveau régime minier. — Le cahier des charges type introduit dans le nouveau régime des mines la pratique du salaire minimum. Art. 29 : « Le concessionnaire devra établir un bordereau des salaires minima à payer aux ouvriers de la mine et de ses dépendances. A défaut d'entente collective régionale ou d'accord particulier entre le concessionnaire et ses ouvriers, une commission mixte sera organisée, et si aucune entente ne se fait, il sera statué par la commission arbitrale ».

Les litiges qui pourront s'élever entre le concessionnaire et l'administration sur l'interprétation du cahier des charges seront, dit l'article final du cahier type, soumis, *avant qu'il y soit statué par la juridiction administrative*, à une commission de conciliation [1].

Critique du nouveau régime. — Le nouveau régime a d'incontestables avantages. Il peut engendrer de sérieux inconvénients.

Le principal avantage est sa souplesse : il rend possible toutes les combinaisons ; mais c'est en même temps son danger. Si l'administration n'y prend pas garde, nous aurons très vite tant de diversité dans les conditions d'exploitation des mines que la concurrence loyale entre mines de même nature sera impossible. Qu'on n'espère pas que de cette diversité résulteront des expériences instructives. Cela ne compensera pas le trouble économique provoqué par l'existence simultanée de mines propriétés, de mines en location, de mines à participation ouvrière, de mines en régie, de mines où l'État jouera le rôle d'associé temporaire, etc...

On peut envisager aussi, soit comme avantageuse, soit comme périlleuse, l'intrusion plus grande de l'administration dans la gestion des mines concédées. Sous le régime de 1810, le rôle de l'administration se borne à la police des mines. — Sous le nouveau régime, le concessionnaire est lié par les conditions contractuelles d'exploitation et c'est pour surveiller l'exécution du contrat que l'administration intervient : conception différente qui prépare la mainmise de l'État sur la propriété minière.

Il est à craindre que le système inauguré en 1919 (et c'est en cela

---

[1] Pourquoi fait-on intervenir en l'espèce la *juridiction administrative* ? La concession de mines n'a pas pour but l'exécution d'un service public.

qu'il a la faveur des socialistes) ne soit un large pas vers la nationalisation des mines françaises. Nous ne croyons pas que le progrès doive être cherché dans cette voie.

Signalons ici un dernier détail : l'exploitation des mines était considérée jadis comme une industrie, non comme un commerce. — Aujourd'hui, la loi minière en reconnaît le caractère commercial, qui s'ajoute naturellement au caractère industriel.

B. Les minières et les carrières

Les minières et les carrières appartiennent au propriétaire du sol.

Minières. — Elles comprennent les minerais de fer d'alluvion, les terres pyriteuses, les terres alumineuses, les tourbes, les minerais de fer en couche dont l'exploitation peut avoir lieu à ciel ouvert ou par des travaux souterrains peu importants [1].

Lorsqu'une minière doit être exploitée à ciel ouvert, le propriétaire de la surface est libre d'exploiter, à la condition d'en faire la déclaration à la préfecture.

Si l'exploitation exige des travaux peu importants, il faut une permission du préfet. L'exploitation peut être soumise, dans l'intérêt de la sécurité des voisins, aux règlements spéciaux que l'autorité administrative jugera à propos d'édicter [2].

De sérieuses difficultés résultent de cette législation toutes les fois que des mines et des minières se trouvent superposées. Elles naissent de l'imprécision des limites des deux propriétés enchevêtrées dans le sous-sol, aussi bien que des servitudes établies par la loi sur la surface au profit du tréfonds.

En révisant, par la loi du 27 juillet 1880, le texte de 1810, on a fourni le moyen d'échapper à ces complications en admettant la possibilité d'expropriation de la minière au profit de la mine (art. 70).

Malheureusement, on n'est pas d'accord sur les conditions dans lesquelles cette expropriation peut être prononcée. Aucune jurisprudence ne s'est établie, et la disposition dont il s'agit paraît ainsi dépourvue de toute efficacité [3].

---

[1] V. l'art. 69 de la loi du 21 avril 1810.

[2] V. art. 58, loi de 1810, DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, t. III, p. 982, nos 3078 et suiv.

[3] La faculté d'exproprier une minière est-elle *un droit* accordé au concessionnaire de la mine subjacente ? N'est-elle qu'un *pouvoir* confié au gouvernement, qui en usera *discrétionnairement* ? — V. sur la question mon article relatif aux

L'administration préparait à la veille de la guerre un projet plus radical, entraînant la suppression des minières et, avec certaines précautions, leur assimilation aux mines. On y a renoncé.

Carrières. — Leur exploitation est soumise à des règlements préfectoraux conformes à un règlement type adressé aux préfets par circulaire du 4 mars 1879.

L'exploitation des carrières à ciel ouvert ou par galeries souterraines exige une simple déclaration faite au maire de la commune et transmise au préfet. L'exploitation par galeries est soumise à la surveillance de l'administration des mines.

C. Appendice

Dispositions de la législation ouvrière spéciales aux industries extractives [1]

« On n'aperçoit pas, dit M. Aguillon, les motifs pour lesquels l'emploi des ouvriers dans l'industrie extractive devrait être soumis à une législation exceptionnelle. La nature des choses ne le commande pas [2] ».

Le savant auteur admet cependant à cet égard, dans le Code général de l'industrie, certaines clauses non exceptionnelles dans leur principe, mais différentes dans leur application, « qui tiennent compte de différences de fait que l'industrie des mines est loin d'être seule à présenter ».

C'est sous cet aspect, depuis la généralisation de la réglementation du travail, que se présentent la plupart des dispositions spéciales aux ouvriers de l'industrie minière. La loi du 26 novembre 1912, qui a codifié les textes épars relatifs à la protection des travailleurs contient aujourd'hui dans ses articles les anciennes dispositions abrogées déterminant les conditions du travail dans les mines.

---

minières de l'Ouenza, *Rev. pol. et parl.*, septembre 1913, t. LXXVII, p. 425. — Cf. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, 769. — Aguillon, *Législ. des mines*, éd. de 1912, p. 650. Il faut admettre que le droit du concessionnaire ne pourrait s'exercer *qu'avec l'autorisation du gouvernement*, mais que le refus d'autorisation n'est pas discrétionnaire, et donnerait ouverture à recours contentieux s'il était motivé par des considérations étrangères à la bonne exploitation des richesses du sous-sol.

[1] Bibliographie : Aguillon, éd. de 1912, p. 792 et suiv. — Amieux, *Des conditions du travail dans les mines*, th. 1908.

[2] Aguillon, p. 794.

Si des mesures spéciales aux exploitations minières ont été prises plus tôt que pour les autres industries, cela tient à ce que les dangers et notamment l'insalubrité du travail dans les mines sont apparus plus vite ; cela tient encore, en ce qui touche les retraites des mineurs, à des circonstances particulières facilitant, en même temps qu'elles la justifiaient, l'intervention administrative.

Réglementation du travail. — La loi du 19 mai 1874 (aujourd'hui abrogée) interdit l'admission des enfants, filles et femmes dans les travaux souterrains. Cette disposition se retrouve dans la loi du 2 novembre 1892 dont les textes sont devenus des articles du livre II du Code du travail (loi du 26 novembre 1912) : l'article 55 interdit dans les *mines, minières et carrières* l'emploi des filles et des femmes. L'article 56 renvoie à des règlements d'administration publique le soin de préciser les conditions du travail des garçons de 13 à 18 ans. Le règlement ainsi visé, pris pour l'exécution de la loi de 1892 est le décret du 3 mai 1893.

Les conditions du travail des mineurs adultes ont fait l'objet d'une loi du 29 juin 1905 relative à la durée du travail (art. 9 à 13 du Code du travail, dont le livre II a pour rubrique : *Dispositions concernant les travaux souterrains*). Cependant, elles ont été édictées au bénéfice d'une catégorie seulement d'ouvriers mineurs, *ceux qui sont employés à l'abatage dans les travaux souterrains des mines de combustibles*. La loi du 31 décembre 1913 les étend à tous les ouvriers travaillant au fond dans les charbonnages [1].

Retraites des ouvriers mineurs. — Longtemps avant qu'on imposât la prévoyance aux salariés par la loi sur les retraites ouvrières, des retraites obligatoires ont été instituées pour les travailleurs des industries extractives. Ce fut le résultat de la loi du 29 juin 1894. Il s'agissait moins, alors, d'assurer aux mineurs des avantages nouveaux que de garantir, par l'intervention administrative, l'efficacité des sacrifices consentis par les ouvriers et les patrons en vue de la constitution des retraites.

La loi du 29 juin 1894 confia pour l'avenir obligatoirement à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse le soin de centraliser les versements. Elle tarifia à 4 0/0 du salaire la contribution exigible, et dont la charge se partagerait également entre patrons et

---

[1] Cette faveur accordée aux mines de combustibles s'explique par l'influence politique plus grande dont jouissent les ouvriers charbonniers plus nombreux que les autres mineurs. Il est à peine besoin de dire qu'elle ne se justifie pas.

ouvriers. L'âge de l'entrée en jouissance fut fixé à 55 ans et la liquidation de pension dut s'effectuer dans les conditions prévues par la loi du 20 juillet 1886 sur la Caisse nationale des retraites. Les anciennes caisses patronales devinrent des caisses de liquidation dont la fonction fut limitée aux services des pensions acquises.

Survint alors la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes. On se préoccupa d'en assurer le profit aux ouvriers des mines, sans leur faire renoncer aux avantages parfois supérieurs du régime de la loi de 1894. La loi du 25 février 1914, crée à cette fin, pour l'avenir une *Caisse autonome de retraite des ouvriers mineurs* (1).

Cette caisse sera dirigée par les mineurs eux-mêmes (exploitants et ouvriers) sous le contrôle de l'administration (V. art. 2).

La retraite reste accordée à 55 ans d'âge après 30 ans de travail. Une bonification annuelle de 100 francs y est ajoutée par l'État. Les ressources normales de la Caisse autonome seront constituées par le versement obligatoire de 4 0/0 sur les salaires ; elle disposera en outre d'un fonds spécial alimenté par un versement complémentaire fixé par le conseil d'administration (1 0/0 au plus), par une contribution annuelle de l'État (au moins deux millions) et par des dons et legs. On a ajouté à ces versements pour la constitution du « fonds spécial » la moitié des *offres spontanées faites par les concessionnaires en vue d'obtenir les actes de concession signés après le 1er février 1912*. — Le nouveau régime minier supprime pour l'avenir ces prétendues offres spontanées.

Le fonds spécial fournira, avec les frais d'administration, le moyen de majorer à 730 francs par an les pensions des mineurs normalement calculées, d'assurer 365 francs par an aux veuves des pensionnés, à donner des allocations aux orphelins dans les conditions prévues par la loi sur les retraites ouvrières, etc...

Les mineurs invalides trouveront enfin dans l'application de la loi de 1914 des avantages appréciables.

Cet ensemble de dispositions est évidemment très généreux. Mais on peut se demander pourquoi la loi consacre entre les mineurs et les autres salariés une inégalité dont on ne manquera pas d'être choqué.

---

(1) Cette loi a été complétée le 29 mars 1919 et modifiée le 9 mars 1920.

CHAPITRE III

INTERVENTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE COMMERCIALE

J'ai exposé les principaux cas d'intervention de l'État en matière industrielle. L'action administrative se manifeste également dans l'application des lois sur la propriété intellectuelle, c'est-à-dire dans le régime des brevets d'invention, des marques de fabrique, de la propriété littéraire ou artistique (droit de reproduction, droit de représentation), dans le régime de la propriété des dessins et modèles industriels.

En faisant abstraction de ces questions spéciales qui ont leur place dans les ouvrages de droit industriel, l'État intervient sous des formes variées dans l'intérêt du commerce.

Les économistes critiquent la plupart de ces interventions : le commerce est le domaine réservé de l'initiative privée, et toute action publique risque ici d'entraîner plus de dommages qu'elle n'engendrera de bénéfices. Le régime protectionniste aboutit à fausser les conditions normales des échanges. Quelques-uns en profitent ; beaucoup en pâtissent ; il n'est pas certain que la liberté complète ne serait pas plus favorable à l'intérêt général. Elle n'est pas à la mode.

La discussion de ces critiques est du domaine de l'économie politique. C'est sur les sollicitations incessantes de la majorité des fabricants et des négociants que le législateur intervient en ces matières. Je me borne à indiquer ici ce que sont les rouages administratifs par lesquels il est mis au courant des besoins et des réclamations de l'industrie et du commerce. Ce sont les chambres de commerce, les chambres consultatives des arts et manufactures et l'office national du commerce extérieur.

§ 1er. — Chambres de commerce [1]

Historique. — Les chambres de commerce sont des corps électifs chargés de représenter officiellement, auprès des pouvoirs publics, les intérêts *commerciaux et industriels* de leur circonscription.

---

[1] Bibliographie : Guillaumot, *Les chambres de commerce avant et depuis la loi du 9 avril 1898* (1908).

La première chambre de commerce a été instituée à Marseille, en 1650, par délibération du conseil de la maison commune. En 1700, une déclaration royale en crée une à Dunkerque. Puis un acte du 30 août 1701 autorise la formation de corps semblables dans les diverses villes du royaume. Lyon, Rouen, Toulouse, Montpellier, Bordeaux, La Rochelle, Lille, Bayonne profitent de cette liberté.

Ces chambres de commerce de l'ancien régime ressemblent aux chambres actuelles. Leur fonction essentielle est de recevoir les observations des négociants de leur ressort, d'en délibérer, et de transmettre les documents, avec avis, au conseil général du commerce, à Paris. Ce conseil, institué par arrêt du 29 juin 1700, se compose d'un certain nombre de membres de droit auxquels s'ajoutent douze négociants élus, deux à Paris et les autres dans les grandes villes commerçantes spécifiées au texte.

Ces chambres de commerce ont rendu des services incontestables. Mais le régime commercial d'autrefois était si différent du régime de liberté consacré par la Révolution qu'on n'est pas surpris de constater la suppression de ces rouages par un décret des 27 septembre-16 octobre 1791.

Cette suppression cependant ne pouvait se perpétuer. Il y eut d'abord quelques tentatives de reconstitution spontanée, puis une résurrection officielle consacrée par arrêté du 3 nivôse an XI.

C'est le même rôle qui est dévolu aux chambres de commerce rétablies. Elles serviront d'intermédiaires officiels entre le commerce et les pouvoirs publics. Leur composition est élective. Le corps électoral se compose de cinquante à soixante commerçants notables, réunis par le préfet ou par le maire suivant que la ville est chef-lieu ou simple commune. Les élus sont au nombre de neuf ou de quinze, suivant que la population de la ville est inférieure ou supérieure à 50,000 habitants.

A partir de 1820, les chambres de commerce obtiennent le droit de percevoir une surtaxe sur certaines classes de patentables.

A partir de 1832 elles voient leurs fonctions s'élargir : elles seront chargées de l'administration des bourses, magasins généraux, entrepôts, bureaux de conditionnement [1], bancs d'épreuve, etc.

---

[1] On nomme *bureaux de conditionnement* des bureaux où l'on fait vérifier la « condition » des marchandises textiles, soies, laines, cotons. Si vous achetez au poids des ballots de coton ou de laine et si vous n'avez pas soin de faire séparer de la marchandise elle-même la quantité d'humidité ou de corps gras dont elle peut être imprégnée, vous risquerez d'éprouver de singuliers mécomptes. Le coton humide pèse deux fois autant que le coton sec. Les bureaux de conditionnement sont chargés de faire les expertises chimiques qui éviteront ces mécomptes en ramenant une marchandise donnée à son poids véritable.

Leur composition est modifiée dans un sens libéral. Au lieu d'être choisies par un corps électoral dont les membres sont désignés par les préfets et les maires, elles sont élues par des assemblées où sont combinés divers éléments eux-mêmes électifs ; elles comprennent les juges consulaires et conseillers prud'hommes, des délégués des conseils municipaux et des notables commerçants. Ce régime dure jusqu'en 1872, sauf, de 1848 à 1852, un court essai de recrutement par le suffrage universel des patentés.

A partir de 1872, on applique au recrutement des chambres de commerce le régime électoral alors en vigueur pour les tribunaux de commerce (loi du 22 janvier 1872).

Les membres des chambres de commerce sont nommés par une assemblée de notables commerçants comprenant un dixième des électeurs patentés.

La loi du 19 février 1908. — On adressait de nombreuses critiques à ce système. Il établissait entre les commerçants des inégalités souvent injustifiables. Il plaçait la commission chargée de dresser les listes dans une situation délicate, car presque toujours, par suite de la limitation du nombre des électeurs, cette commission était obligée d'exclure des commerçants méritant autant que d'autres le titre de notables. D'autre part, les dépenses des chambres de commerce pèsent sur certains patentés ; or, il se trouvait que beaucoup de ces patentés étaient exclus, tandis que le titre de notable pouvait être accordé à des commerçants qui ne contribuaient en rien aux dépenses. C'est pour cela qu'en 1883, lorsqu'on a modifié le mode d'élection des tribunaux de commerce pour admettre ici le principe du suffrage universel des commerçants, on a proposé d'étendre le régime nouveau aux chambres de commerce. On ne crut pas, en ce temps, que la chose fût possible, on craignait d'accorder le droit de vote à une majorité considérable de gens ne participant pas aux dépenses. La loi du 8 décembre 1883 décida qu'il serait statué à cet égard par une loi spéciale.

La promesse n'a été remplie que par la loi du 19 février 1908 bien que dès 1898 le fonctionnement des chambres de commerce ait été l'objet d'un texte complet. Le mode de recrutement établi en 1883 pour les tribunaux de commerce est aujourd'hui applicable aux chambres de commerce.

Fonctionnement des chambres de commerce. — La loi du 9 avril 1898 détermine l'organisation des chambres de commerce, leurs attributions, leur administration financière.

a) *Organisation*. — Il doit être institué dans chaque département une chambre de commerce au moins, composée de neuf à vingt-un membres La chambre de commerce de Paris se compose de trente-six membres [1].

Les chambres de commerce sont des établissements publics.

Pour créer une chambre de commerce, il faut un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique, sur la proposition du ministre du commerce, avec l'avis du conseil municipal de la commune, du conseil général du département, et des autres chambres de commerce du même département.

Quand il n'y a qu'une chambre de commerce dans le département, sa circonscription englobe tout le département. — S'il y en a plusieurs, le décret d'institution fixe la circonscription de chacune d'elles, ainsi que le nombre des membres. Ils sont élus pour six ans et renouvelables par tiers. Les chambres de commerce nomment leur bureau. Le préfet ou le sous-préfet ont entrée à la chambre avec voix consultative.

b) *Attributions*. — Ce sont d'abord celles que les chambres de commerce ont toujours eues ; elles les gardent par la définition même que la loi leur donne. Elles forment les intermédiaires officiels entre le commerce et l'administration.

Leur avis doit être demandé :

1° Sur les règlements relatifs aux usages commerciaux ;

2° Sur la création, dans leur circonscription, de nouvelles chambres, de bourses, de tribunaux de commerce, etc... ;

3° Sur les taxes destinées à rémunérer les services de transports concédés dans leur circonscription ;

4° Sur l'utilité des travaux publics à exécuter et sur les taxes ou péages à percevoir pour faire face à leurs dépenses ;

5° Sur les tarifs de la main-d'œuvre dans les prisons.

Les chambres de commerce sont les représentants des intérêts généraux du commerce et de l'industrie pour la gestion de certains établissements ou l'exécution de certains travaux. Elles administrent les bourses, docks et entrepôts publics, les salles de vente, les musées industriels ; elles peuvent être concessionnaires des travaux d'aménagement des ports. Elles concourent à la préparation des expositions, etc.

c) *Administration financière*. — Les chambres de commerce ont comme ressources une taxe additionnelle à la patente, conformément aux lois antérieures (lois du 23 juillet 1820, du 14 juillet

---

[1] Il y a 143 chambres de commerce en France, et 41 à l'étranger.

1838, et du 15 juillet 1880). Cette surtaxe ne porte que sur certaines catégories de patentables [1].

Les chambres de commerce peuvent emprunter ; elles peuvent même, pour des travaux d'intérêt commun, et avec l'autorisation ministérielle, s'unir à l'effet d'émettre des emprunts collectifs. Il est fait face au service de ces emprunts par leurs recettes ordinaires, par les recettes que réalisent les établissements créés, s'il y en a, enfin par des péages et des droits que les lois et décrets peuvent établir au profit des chambres sur les travaux et services exploités par elles.

Par exception, les budgets et les comptes des chambres de commerce ne sont pas soumis aux règles générales de la comptabilité publique et au contrôle de la Cour des comptes. Ils sont adressés chaque année au ministre du commerce, auquel il appartient de les approuver (art. 26) [2].

Tentative de réforme. — Régionalisme économique. — En 1894, la Chambre des députés était disposée à autoriser les unions de chambres de commerce. Le Sénat s'opposa à cette innovation, pensant qu'on ne pouvait pas accorder aux chambres de commerce ce qui était refusé aux conseils généraux. L'argument était sans portée : on méconnaissait la différence des intérêts à défendre ; ici, des intérêts administratifs, là, des intérêts économiques.

La seule liberté qu'obtinrent les chambres de commerce fut celle de correspondre entre elles, et de provoquer, par l'entremise de leurs représentants, des ententes sur les objets rentrant dans leurs attributions (art. 18 et 24).

---

[1] L'article 16 de la loi du 23 juillet 1820 dit que des ordonnances fixeront chaque année sur la proposition des chambres, les sommes à imposer pour subvenir à leurs dépenses et à celles des bourses de commerce. — L'article 38 de la loi du 15 juillet 1880 sur les patentes dit que les contributions spéciales destinées à subvenir aux dépenses des bourses et chambres de commerce *seront réparties sur les patentables des trois premières classes du tableau* A *et sur ceux désignés dans les tableaux* B *et* C *comme passibles d'un droit fixe égal ou supérieur à celui desdites classes*.

[2] Les chambres de commerce ont joui, jusqu'à la loi de 1898, d'une liberté d'action incompatible avec la qualité d'*établissements publics* que leur reconnaissait cependant déjà la Cour de cassation (28 octobre 1885, S. 86, 1, 436 ; D. 85, 1, 397). En affirmant législativement ce caractère, on n'a pas voulu qu'on en tirât une conséquence défavorable à cette liberté. Ainsi s'explique cette anomalie qui soustrait la comptabilité des chambres de commerce à la vérification de la Cour des comptes, et même à l'observation du décret du 31 mai 1862.

Le Conseil d'État a cependant tiré de l'art. 26 cette conséquence que l'inscription d'office peut être pratiquée par le ministre du commerce dans le budget des chambres de commerce (27 mai 1909).

La grande utilité des chambres de commerce, le bon esprit de la plupart d'entre elles, firent considérer comme avantageux, au cours de la guerre, ce qu'on avait redouté vingt ans auparavant. Le ministère Clémentel prit l'heureuse initiative d'encourager les fédérations de chambres de commerce.

Très sagement, le ministre n'imposait rien ; il était désireux de provoquer une manifestation de *régionalisme économique*, c'est-à-dire d'une part de la communauté d'intérêts économiques existant entre départements voisins, d'autre part du rôle attractif joué par certaines grandes places de commerce dans un rayon plus ou moins étendu.

Il y eut sans doute des résistances, des surprises, des rivalités [1], — mais partout on constata l'assentiment au principe d'une organisation fédérative.

La Chambre qui siégeait pendant la guerre, et dont la débâcle électorale a montré qu'elle représentait si mal l'opinion française, fit une vive opposition au projet de M. Clémentel. Le 18 octobre 1918, M. Peytral interpellait le gouvernement sur les dispositions qu'il comptait prendre « pour faire rentrer dans le cadre d'une réforme administrative la division de la France en régions, que poursuivait le ministre du commerce ».

Ce fut l'occasion, pour M. Clémentel, d'énoncer les termes essentiels de son programme. — L'aboutissant devait en être la constitution de *Comités régionaux d'action économique*, non pas dans le cadre artificiel des divisions administratives, mais dans le cadre de régions imposées par l'expérience et par les vœux mêmes des principaux agents de la prospérité économique.

Les uns ont reproché à l'effort de M. Clémentel sa hardiesse ; les autres en ont blâmé la modération.

Il faut au contraire louer le ministre, et ses principaux collaborateurs en cette matière MM. Fighiera et Hauser, de ne s'être pas embarrassés, pour entreprendre une œuvre raisonnable et féconde, des textes étriqués des articles 18 et 24. — Il faut les féliciter plus encore d'avoir borné leur très heureuse tentative aux matières économiques.

Sans aucun doute, la division départementale est arbitraire ; mais n'oublions pas que les intérêts qui subissent cette géographie

---

[1] C'est ainsi qu'Amiens, sollicité d'entrer dans la fédération du Nord, tint à devenir le centre d'une fédération dite de Picardie (Somme, Aisne, Oise). — Caen refusa de même de s'unir à Rouen et se fit le centre de la basse Normandie, englobant le Calvados, l'Orne et la Manche. — Saint-Etienne n'a pas voulu, jusqu'à présent, graviter dans l'orbite de Lyon, — etc...

(services de voirie et d'assistance) s'accommoderaient moins bien de tout autre régime. Souffrons-nous de ce que les subdivisions militaires, judiciaires, académiques ne soient pas identiques aux subdivisions administratives dans le cadre desquelles sont administrés les chemins et les hôpitaux ? Pourquoi tenir si fort à réformer ce qui n'a pas besoin de l'être ? Quel intérêt voit-on à ce que la région économique ait la même circonscription géographique que le ressort judiciaire par exemple, ou que la circonscription préfectorale ?

L'effort de M. Clémentel n'a pas été vain : il existe présentement en France dix-neuf fédérations de chambres de commerce reconnues par arrêté ministériel du 5 avril 1919, complété en 1920 et 1921.

Le rôle, les ressources, les conditions d'administration de ces fédérations ont été fixés par arrêtés des 12 avril et 18 août 1919, 21 juin 1920.

Leur grande utilité, leur principale fonction, peut-on dire, est de permettre l'institution, par leurs soins et à leurs frais, d'établissements auxiliaires du commerce que les chambres seules, réduites à leurs moyens d'actions individuels, ne sauraient songer à entreprendre et à faire vivre : magasins généraux, entrepôts, offices, expositions permanentes, services d'outillage des ports, écoles spéciales, etc...

L'administration des groupements régionaux est confiée à un comité composé des présidents des chambres associées, et de délégués dont le nombre varie en proportion de l'importance des chambres représentées.

Leurs ressources sont fournies par la contribution des chambres associées, par des subventions s'il y a lieu, par les revenus des établissements créés, par les dons et legs, etc., *les unions étant assimilées juridiquement à des chambres de commerce régionales, et traitées elles-mêmes à ce titre comme établissements publics* [1].

La confédération générale de la production. — Sur l'appel du gou-

[1] Voir outre l'arrêté du 12 avril 1919 l'instruction qui y fait suite dans le *Journal Officiel* du 18. — De légères modifications y sont apportées par arrêté du 21 juin 1920.

Les résultats des efforts ci-dessus décrits ont été essentiellement variables, suivant les régions. Certaines Chambres régionales ont, grâce à l'initiative et à l'énergie de leurs présidents ou de leurs secrétaires généraux, une vitalité féconde. La plupart végètent. Ce sont des cadres sans troupes, des groupements sans but (et sans désir d'en trouver un). La lutte entre l'individualisme local et le régionalisme est inévitable. Il suffit cependant, pour que l'œuvre de M. Clémentel soit approuvée, de constater les services qu'elle rend dans les régions où l'on a la bonne volonté de l'utiliser.

vernement, un groupement des chambres syndicales et associations des patrons de toutes industries s'est constitué sous ce nom à la date du 31 juillet 1919.

La C. G. P. est entièrement indépendante. C'est une formation d'initiative privée. Son but est de donner à l'industrie et au commerce une représentation permanente et organisée. Union d'associations, elle comprend en 1920 près de 2.000 chambres syndicales.

Ses statuts définissent son rôle comme il suit : « Contribuer au développement de la richesse nationale de la France et de la puissance de production et d'exportation, coordonner les efforts des syndicats, grouper les producteurs et défendre leurs intérêts généraux ».

Un tel corps aura nécessairement, soit auprès des pouvoirs publics, soit auprès des commissions parlementaires une grande autorité. On y trouvera un utile contrepoids aux efforts particularistes qu'on peut redouter de l'organisation des comités régionaux.

§ 2. — L'office national du commerce extérieur

Institution de l'office national. — Une loi du 4 mars 1898, approuvant une convention entre le gouvernement et la chambre de commerce de Paris, a créé un établissement public nouveau sous le nom d'office national du commerce extérieur.

Il reçut pour mission de fournir aux industriels et négociants français les renseignements de toute nature pouvant concourir au développement du commerce extérieur et à l'extension des débouchés dans les pays étrangers et les colonies.

Il eut pour ressources une subvention de l'État, des subventions promises par la chambre de commerce de Paris, le produit d'impositions supplémentaires à certaines patentes, les dons, legs, concours de nature diverse à rechercher, etc...

Le résultat de l'institution fut médiocre. L'office du commerce extérieur publia le *Moniteur officiel du commerce* et une feuille d'informations. Correspondant avec nos agents consulaires et avec les chambres de commerce françaises à l'étranger, il tenta, sans grand succès, de coordonner des efforts jusqu'alors individuels et dispersés.

On décida dix ans après, en 1908, la création d'attachés commerciaux auprès des missions diplomatiques. Choisis dans le corps diplomatique et relevant des affaires étrangères, ils eurent pour rôle d'éclairer nos ambassadeurs sur les faits intéressant le développement de notre industrie et de notre commerce, et d'autre part, de

renseigner en France nos chambres de commerce et nos industriels sur les débouchés possibles à l'étranger.

L'expérience de cette nouvelle forme d'intervention fut variée. Tantôt les agents commerciaux attachèrent plus d'importance à leurs relations avec les diplomates, tantôt ils se comportèrent avec plus de zèle comme les pionniers de l'industrie et du commerce français. Dans ce dernier cas, un certain antagonisme se manifesta entre eux et les chambres de commerce françaises à l'étranger, celles-ci ayant un moindre souci d'attirer des concurrents français à leurs ressortissants que de développer les seules affaires de ces derniers.

Réorganisation de l'office en 1919. — La loi du 25 août 1919 est venue fort utilement réorganiser tout le système. Elle modifie, d'une part la composition et l'institution même de l'office extérieur, d'autre part le statut des attachés commerciaux.

Des ressources permanentes sont assurées à l'office national du commerce extérieur [1].

L'office national du commerce extérieur est administré par un directeur assisté d'un conseil de 19 membres : deux sénateurs, deux députés, le Président de la chambre de commerce de Paris, 4 membres désignés par l'assemblée des présidents des chambres de commerce, 10 membres désignés par le ministre.

Au lieu d'attachés commerciaux en nombre limité et dépendant du ministère des affaires étrangères, il est créé deux catégories de fonctionnaires se partageant le rôle de ces attachés. Les uns et les autres relèveront du ministère du commerce.

Les agents de la première catégorie, conservant le nom d'*attachés commerciaux*, seront placés auprès des ambassades, et leur rôle est principalement d'étudier l'ensemble des questions économiques intéressant les missions.

La seconde catégorie comprend des *agents commerciaux* placés auprès des postes diplomatiques ou consulaires. Ils ont pour rôle l'étude, la défense, et l'extension des intérêts économiques français dans leur circonscription. Il n'y en aura pas dans les villes où sont institués des *offices commerciaux français*.

Les offices commerciaux français à l'étranger, dit l'art. 5 de la loi du 25 août 1919 « ont pour objet d'établir des relations com-

[1] Elles consistent dans une imposition de cinq centimes additionnels sur chaque unité de perception soumise au droit de statistique. — Le droit de statistique est une taxe modique perçue à la douane sur tout colis qui passe la frontière (Loi du 22 janvier 1872).

« merciales entre les producteurs français et les acheteurs étran-
« gers et de favoriser par tous les moyens, notamment par des
« présentations d'échantillons, la vente de marchandises fran-
« çaises et le développement de nos échanges avec l'étranger ».

« Ils ne se livrent pour leur compte à aucune opération commer-
« ciale ».

Ces offices, sont administrés par des comités dont les membres, choisis parmi les personnalités marquantes du commerce et de l'industrie, sont nommés ou agréés par le ministre du commerce après avis du ministre des affaires étrangères.

Ce sont des organismes administratifs [1].

§ 3. — Chambres consultatives des arts et manufactures [2]

Les chambres consultatives des arts et manufactures ont été créées par arrêté consulaire du 22 germinal an XI ; elles sont établies par décret où le gouvernement le juge à propos. Elles sont composées de douze membres nommés comme les membres des chambres de commerce. Elles n'ont pas de personnalité civile ; elles n'ont pas de ressources personnelles ; les conseils municipaux des villes où elles siègent leur fournissent un local.

Elles sont consultées facultativement sur toutes les questions industrielles concernant leur circonscription, et obligatoirement quand il s'agit de créer des conseils de prud'hommes.

Il existe présentement des chambres consultatives d'arts et manufactures dans vingt-huit départements. Quelques-uns de ces départements en ont même plusieurs ; il y en a, en tout, cinquante-cinq.

Ce sont des organismes totalement dépourvus de vitalité [3].

---

[1] Il faut — pour mémoire —, signaler la création, au cours de l'année 1920, de la *Chambre de commerce international*. Il ne s'agit pas ici d'un service public, mais d'un organisme privé constitué sur l'initiative des Américains, par la représentation des cinq principales puissances alliées : États-Unis d'Amérique, Angleterre, France, Italie, Belgique. Elle a pour objet « de faciliter les relations d'échanges entre nations, d'assurer la coordination des efforts dans toutes les questions internationales touchant au commerce et à l'industrie, de contribuer au progrès et au maintien de la paix en assurant des relations cordiales entre les pays et les citoyens des différents États, en provoquant la coopération des hommes d'affaires et des organisations qui se consacrent au développement du commerce et de l'industrie ».

V. la notice consacrée à cette institution par M. Jean Poix, Rev. pol. et parl., 10 septembre 1920.

[2] V. Fic, *Législ. indust.*, 2e éd., p. 130.

[3] Il faut se garder de confondre avec les *chambres consultatives* dont il est question ci-dessus, le Comité consultatif des Arts et Manufactures. Ce

CHAPITRE IV

INTERVENTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE AGRICOLE

§ 1er. — Services agricoles

Administration de l'agriculture. — Elle comprend l'administration des eaux et forêts, l'inspection de l'agriculture et de la sériciculture, la direction de l'hydraulique agricole, la direction des haras, et l'organisation de l'enseignement agricole [1].

L'inspection de l'agriculture est chargée de l'organisation et de la tenue des concours agricoles, de la surveillance des établissements d'élevage, des fermes-écoles et des orphelinats agricoles ; les inspecteurs président les jurys chargés de choisir les professeurs départementaux d'agriculture.

La direction de l'hydraulique a dans ses attributions le dessé-

---

dernier, institué en 1791 sous le titre de « *Bureau de consultation des arts et manufactures* » est chargé, aux termes du décret du 18 octobre 1880, de l'étude et de l'examen de toutes les questions intéressant le commerce et l'industrie.

Il est consulté par le ministre notamment en ce qui concerne les établissements insalubres, les brevets d'invention, l'application ou la modification au point de vue technique des tarifs et lois de douane.

Ces travaux portent principalement sur les admissions temporaires, le classement à attribuer aux établissements insalubres, l'examen des pourvois formés devant le Conseil d'État relativement à ces établissements, la préparation des règlements d'administration publique rendus en vertu du Code du travail, l'examen des demandes de brevets d'invention entachés de complexité relatifs à des produits non susceptibles d'être brevetés, etc., la création des bureaux de conditionnement, etc...

Réorganisé par décret du 24 avril 1917, le Comité a été chargé de l'examen des questions se rapportant à l'organisation de la production de l'après-guerre.

Le Comité est composé de 40 membres dont 16 de droit et 24 nommés par décret. Parmi ces 24 membres, 9 sont des industriels ou des commerçants ; un, représente les ouvriers.

[1] Deux décrets des 25 avril 1901 et 27 août 1902 ont organisé au ministère de l'agriculture un *office de renseignements agricoles* et un service départemental pour la publication des enquêtes et statistiques agricoles. — Il est institué dans chaque commune une *commission de statistique* composée du maire, d'un conseiller municipal désigné par ses collègues, et de trois à cinq agriculteurs notables désignés par le sous-préfet. Cette commission recueille les renseignements qui doivent servir à l'établissement d'un *registre des cultures de la commune*. — Des commissions cantonales centralisent ces renseignements ; ils sont récapitulés au chef-lieu de l'arrondissement, puis au chef-lieu de département par les professeurs d'agriculture ; les tableaux récapitulatifs départementaux sont envoyés chaque année, avant le 1er mars, à l'office des renseignements (4e bureau de la division de l'agriculture).

chement des marais, les irrigations, le drainage, le colmatage, les submersions, etc. ; elle s'occupe de l'application de la loi du 28 juillet 1860 qui permet à l'administration d'imposer aux communes la mise en valeur des marais et terres incultes dont elles sont propriétaires [1].

La direction des haras surveille l'administration de ces établissements, en choisit le personnel, distribue les encouragements à l'industrie chevaline [2].

Enseignement agricole. — La troisième république a favorisé le développement de l'enseignement agricole en créant en 1876 *l'Institut national agronomique*, en agrandissant les anciens établissements de Grignon, de Montpellier, de Rennes ; en en fondant de nouveaux sous le nom de fermes-écoles, ou d'écoles pratiques, en instituant en 1879 les chaires départementales d'agriculture qu'ont remplacées, par l'effet de la loi du 21 août 1912, les *directions départementales d'agriculture*.

Les directions d'agriculture ont les attributions suivantes : vulgarisation des connaissances agricoles ; enseignement agricole dans les établissements publics désignés par arrêté ministériel ; service des intérêts économiques et sociaux de l'agriculture, de la mutualité agricole et de l'hygiène rurale ; renseignements agricoles, statistique et ravitaillement ; direction des champs d'expériences ; recherches ou missions techniques et, d'une manière générale, tous les services intéressant l'agriculture.

Le directeur est assisté par un ou plusieurs professeurs titulaires de chaires dont les circonscriptions sont variables. Ces emplois sont rétribués par l'État, mais les frais de tournée du professeur sont à la charge des départements ou des communes sur la demande desquels ces tournées seront faites. Les directeurs et professeurs sont recrutés au concours [3].

---

[1] Une partie des services de l'hydraulique est restée au ministère des travaux publics, notamment les concessions de prises d'eau, les règlements d'usines, les règlements des barrages, les études pour la distribution des eaux dans les communes, etc.

[2] V. sur ces questions la loi du 29 mai 1874 sur les haras et les remontes, la loi du 14 août 1885 relative à la surveillance des étalons, la loi du 2 juin 1891 qui réglemente l'organisation et le fonctionnement des courses de chevaux, etc... Dalloz, *Code des lois pol. et ad.*, t. III, v° *Agriculture*, et *Rép. pratique*, t. I (1910), *eod. verbo*.

[3] L'enseignement professionnel public de l'agriculture a été l'objet d'une loi générale de réorganisation en date du 2 août 1918, légèrement modifiée par la loi du 9 août 1921.

Pour les jeunes gens, l'enseignement est donné :

1° A l'institut national agronomique, qui est l'école normale supérieure de

§ 2. — Chambres et offices d'agriculture

Les chambres d'agriculture. — La loi du 20 mars 1851 a institué des *chambres consultatives d'agriculture* dans tous les arrondissements. Elles devaient être élues par les *comices agricoles,* associations de cultivateurs qui fonctionnaient sous la surveillance de l'administration. En fait, il ne s'en est pas constitué.

Un décret-loi de 1853 modifia la loi, et les chambres consultatives devinrent des réunions d'agriculteurs choisis par les préfets à raison d'un par canton. On leur conféra la personnalité morale ; c'était bien inutile puisqu'elles n'avaient que des avis à donner. L'expérience n'eut pas plus de succès. Les chambres consultatives n'existaient que théoriquement.

L'exemple des chambres de commerce et aussi le développement des syndicats agricoles donnèrent à penser qu'il y avait place, en matière d'agriculture, pour des groupements officiels capables de faire connaître aux pouvoirs publics les vœux des agriculteurs, et aussi de créer au profit de l'agriculture nationale de nombreux et utiles services. L'organisation de ces groupements est le but de la loi du 25 octobre 1919.

Tentative de 1919. — On créait une chambre d'agriculture dans chaque département. Ces chambres devaient pouvoir en toute liberté rester indépendantes, se concerter ou se fédérer : se concerter, c'est-à-dire former des *Unions des chambres d'agriculture des départements de...* pour la réalisation de projets communs ; — se fédérer, c'est-à-dire former des *chambres régionales* choisissant leur dénomination et leur siège [1].

---

l'agriculture ; — 2° dans les écoles nationales de Grignon, de Rennes, et de Montpellier ; — 3° dans les écoles pratiques, fermes-écoles, écoles techniques spéciales, écoles d'agriculture d'hiver, cours d'enseignement post-scolaires. — L'enseignement de l'horticulture est donné à l'École nationale de Versailles qui est l'école supérieure d'horticulture, et dans des écoles techniques spéciales.

Pour les jeunes filles, l'enseignement agricole et l'enseignement ménager sont donnés : 1° à l'Institut national ; — 2° dans les écoles nationales d'agriculture ; — 3° dans les écoles ménagères qui peuvent être fixes ou ambulantes ; — 4° dans les cours d'enseignement agricole ménager post-scolaires.

Le personnel enseignant de toutes ces écoles est nommé par le ministre de l'agriculture. La rétribution du personnel dirigeant et enseignant des écoles nationales est à la charge de l'État.

Voir sur l'enseignement agricole l'article de M. TISSERAND, dans le *Bulletin de la Société d'encouragement pour l'industrie nationale,* de janvier 1917.

[1] On eut le tort de donner à ces Chambres un recrutement électif beaucoup trop large. On accordait le droit de vote à tous les ouvriers agricoles habitant

Le rôle des chambres d'agriculture était exposé en détail dans les articles 36 et suivants de la loi de 1919, lesquelles constituaient un vaste programme de rénovation de l'agriculture française.

Elles pourront, y est-il dit, créer ou subventionner des écoles, des banques, des entrepôts, des musées, des laboratoires, etc... — Elles pourront s'entendre avec les chambres de commerce, avec les départements et les communes pour fonder des œuvres collectives.

Elles pourront exercer tous contrôles sur la bonne foi des transactions habituelles à l'agriculture, exercer des poursuites contre les falsificateurs de produits agricoles, etc., etc...

Elles pourront organiser toutes les assurances nécessaires non seulement à l'agriculture mais aux classes rurales, notamment des assurances mutuelles contre les risques généraux de l'agriculture : mortalité du bétail, incendie, grêle, gelée, inondations, ouragans, etc. — ou bien au profit des ouvriers agricoles : maladies, invalidités, chômages, accidents, etc...

Elles pourront employer tous moyens appropriés pour lutter contre le dépeuplement des campagnes, notamment favoriser la constitution des petites propriétés paysannes, encourager la construction d'habitations à bon marché, provoquer l'amélioration des conditions de la vie rurale.

Elles devront assumer un rôle actif en matière de main-d'œuvre agricole ; créer des bureaux de placement locaux et départementaux ; constituer des commissions d'arbitrage ; favoriser ou entreprendre la construction des canaux d'arrosage ou de réseaux ruraux de distribution électrique.

On prévoyait qu'elles seraient *obligatoirement consultées* sur toutes les entreprises ou mesures administratives susceptibles d'intéresser l'agriculture : établissement de foires et marchés, tarifs de contributions ou d'octrois, tarifs de transports, travaux publics, travaux de reboisement ou de déboisement, etc...

Les chambres d'agriculture devaient avoir pour ressources principales des centimes additionnels à la contribution des propriétés bâties, et des péages établis en rémunération des services qu'elles rendraient.

---

depuis trois ans la même commune ; on le donnait également à des propriétaires non exploitants. Ces dispositions soulevèrent l'opposition de tous les chefs d'exploitations agricoles. Le suffrage universel aujourd'hui accepté pour l'élection des Chambres de commerce ne s'applique *qu'aux patentés*. L'étendre à tout le personnel qui collabore à l'industrie ou au commerce serait une absurdité.

L'application de la loi du 25 oct. 1919 a été successivement ajournée par le Parlement. La dernière loi d'ajournement la renvoie au 1er janvier 1923.

Projet de réforme de la loi de 1919. — Le Sénat a repris l'étude de la question. La loi de 1919 sera abrogée. — On propose de créer des chambres principalement départementales, — accessoirement régionales.

Le corps électif est sensiblement réduit. Les propriétaires exploitants et fermiers ou métayers, éleveurs chefs d'établissements agricoles y ont la prépondérance. On n'a cependant pas encore renoncé à faire voter les propriétaires non exploitants (ce qui est injustifié), ainsi que certains ouvriers agricoles (ce qui est dangereux) [1].

Le rôle des chambres d'agriculture est quelque peu réduit. On ne prévoit plus qu'elles seront obligatoirement consultées [2].

On ne leur donne plus de ressources propres, notamment de centimes additionnels. Elles pourront recevoir seulement des subventions et des libéralités.

Les offices agricoles. — En même temps que l'on étudiait la constitution des chambres consultatives d'agriculture, on prit le parti, pour intensifier la production, d'instituer à titre provisoire des *offices agricoles régionaux* et des *offices départementaux* (L. 6 janvier 1919).

Ces offices devaient fonctionner jusqu'à la promulgation de la loi qui organiserait les chambres d'agriculture. L'application de cette loi ayant été sans cesse ajournée, les offices vivent encore et les services qu'ils ont rendu en assurent le maintien. Le nouveau projet de loi ne les supprime pas ; il coordonne leur action avec celle des chambres à créer.

Les offices se composent, dans le département, de cinq membres désignés par le Conseil général et du *directeur des services agricoles*. Les membres de ces offices sont choisis : « deux au maximum au titre des membres du Conseil général, les autres au titre de représentants des principaux groupements agricoles ». Décret du 25 avril 1919.

Ils se réunissent une fois au moins par trimestre. Leur rôle est d'établir chaque année un programme envisageant les mesures susceptibles d'accroître et d'améliorer la production : expériences,

---

[1] Le droit de vote serait restreint toutefois aux ouvriers qui sont depuis 5 ans au moins au service de la même exploitation.

[2] J'avais critiqué cette formule. On pouvait y voir une source éventuelle de conflits, de lenteurs, d'indiscrétions. On pouvait redouter que les Chambres d'agriculture devinssent gênantes. Il suffit de ne leur donner que le moyen d'être utiles.

propagation de semences sélectionnées, vulgarisation des fumures rationnelles, traitement des terres contre les parasites, amélioration des races et de l'hygiène des animaux, etc...

Le programme est transmis à l'office régional, et après examen, au ministère de l'agriculture, lequel alloue les subventions de l'État.

Un *office régional* est constitué dans chaque région d'inspection de l'agriculture. Il comprend, outre l'inspecteur général de la région, deux délégués de chaque office départemental.

L'office régional se réunit deux fois par an. Il coordonne les programmes départementaux et prépare un programme régional.

Les offices départementaux et régionaux sont des établissements publics. Leurs ressources consistent jusqu'à présent en subventions. Il est question dans le projet de loi destiné à remplacer la loi de 1919 de leur assurer des ressources propres en leur attribuant les centimes additionnels que la loi non appliquée destinait aux chambres d'agriculture.

§ 3. — Le régime forestier

Motifs de l'intervention administrative. — J'ai précédemment expliqué les raisons pour lesquelles un régime particulier devait être appliqué aux forêts. Ce sont des biens peu productifs ; leurs propriétaires, pour tirer de leurs domaines de plus gros revenus, ont une tendance naturelle à défricher ; or il est important que les forêts soient conservées, non à raison de ce qu'elles produisent, mais à raison du bien qu'elles font et du mal qu'elles évitent autour d'elles. L'administration a seule pour rôle de veiller à l'intérêt général ; c'est pour cela que la domanialité est le meilleur régime applicable aux forêts [1].

Administration forestière. — L'entretien et l'exploitation agricole des forêts sont confiés à une administration spéciale qui relève aujourd'hui du ministère de l'agriculture [2]. Le service qu'elle dirige est réparti entre trente-deux *conservations*.

---

[1] Les forêts de France ont une étendue de huit millions d'hectares. L'État en possède un million, les départements et les communes deux millions ; le reste est aux mains des particuliers. Le régime forestier ne protège vraiment contre le défrichement que les trois millions d'hectares de forêts publiques.

[2] L'administration forestière dépendait autrefois du ministère des finances ; elle avait dans ses attributions la *régie des eaux*. La régie des eaux a été rattachée en 1862 au ministère des travaux publics. L'administration des forêts est passée des finances à l'agriculture par décret du 15 décembre 1877. Deux décrets des 1er juillet et 30 décembre 1897 lui ont rendu une partie de ses anciennes attribu-

Les agents du service extérieur sont de deux catégories. Le personnel chargé de la direction et de la surveillance (conservateurs, inspecteurs, inspecteurs adjoints, gardes généraux, gardes généraux stagiaires) est recruté parmi les élèves de l'école forestière de Nancy.

Les agents actifs (brigadiers et gardes forestiers domaniaux et communaux) sont principalement recrutés parmi les anciens sous-officiers. On peut passer du cadre inférieur dans le cadre supérieur en subissant avec succès les examens de sortie de l'école des Barres (Loiret) [1].

Régime de l'exploitation forestière. — Forêts de l'État. — Ce régime est réglé par le code forestier du 21 mai 1827.

L'*aménagement* des forêts de l'État est réglé par des décrets. On nomme ainsi l'opération qui détermine le mode de culture à appliquer à tel ou tel bois, en futaie ou en taillis. Une futaie est une forêt dont les coupes se font à longs intervalles, l'aménagement en futaie doit être appliqué partout où il est pratiquable.

Aucune coupe extraordinaire ne peut être effectuée sans un décret ; la sanction serait la nullité des ventes qui seraient faites.

Ordinairement l'administration n'exploite pas directement. Elle vend les coupes sur pied. Voici comment on procède : on détermine l'assiette de la coupe, c'est-à-dire ses limites. On opère, dans les limites ainsi fixées, le *balivage*, c'est-à-dire le choix des arbres à conserver, et le *martelage*, c'est-à-dire la marque des baliveaux [2]. Il est ensuite procédé à l'adjudication de la coupe, laquelle doit être publiée, puis affichée quinze jours à l'avance.

L'adjudicataire ne peut commencer les travaux de coupe qu'après avoir obtenu un permis d'exploiter ; la durée de son exploi-

---

tions concernant les eaux fluviales. Elle a repris depuis le 18 avril 1898 le titre d'administration des *eaux et forêts*.

[1] Il y a aux Barres deux écoles : 1° l'école pratique de sylviculture, destinée à former des gardes particuliers et des régisseurs agricoles ; 2° une école secondaire d'enseignement professionnel destinée à faciliter aux préposés des forêts l'accès au grade de garde général, comme l'école de Saint-Maixent facilite aux sous-officiers l'accès au grade d'officier. — Le nombre des élèves reçus à l'école secondaire des Barres ne peut pas dépasser six par an. Pour y être admis, il faut avoir trente-cinq ans d'âge, trois ans de service actif et subir un examen. La condition d'âge a pour conséquence d'exclure des grades supérieurs les agents sortis de l'école des Barres.

[2] Les baliveaux sont les arbres réservés dans une première coupe. S'ils sont réservés une seconde fois dans la coupe suivante, on les nomme *modernes* ; après la troisième coupe on les nomme *anciens*. — La marque des coupes se fait quelquefois d'une manière inverse de celle qui est indiquée au texte. On marque les arbres à couper au lieu de marquer les arbres à conserver. On dit alors que la marque est faite *en délivrance* ; dans l'autre cas, on dit qu'elle est faite *en réserve*. Dans les futaies, les coupes sont presque toutes marquées en délivrance.

tation est limitée à un certain délai. Faute par l'adjudicataire de commencer l'exploitation dans le délai voulu, il y est procédé à ses frais sous les ordres de l'administration.

Enfin, dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai, il est fait un réarpentage et un récolement de la vente pour constater que tout s'est passé conformément aux autorisations données.

Indisponibilité des forêts de l'État. — Les forêts de l'État ne peuvent être aliénées sans intervention de l'autorité législative. Le code forestier, en outre, a interdit, pour l'avenir, toute *affectation* ou toute *concession de droit d'usage*.

Les affectations consistaient dans le droit conféré à un usinier de prendre le bois nécessaire au fonctionnement de son usine.

Les droits d'usage consistent soit dans le droit de prendre dans la forêt certaines quantités de bois pour usage personnel, droit d'*affouage*, s'il s'agit de prendre du bois pour se chauffer, de *maronnage*, s'il s'agit de prendre du bois de construction, — soit dans le droit de faire paître des troupeaux (pâturage, pacage, glandée).

Tous ces droits, quand ils ont pour fondement des titres anciens, ou s'ils sont justifiés par la tradition, sont respectés par l'administration. Cependant le code forestier permet d'en exproprier les bénéficiaires de deux manières : par le *cantonnement* ou par le *rachat*.

Le cantonnement s'applique au droit de prendre du bois. Il convertit le droit d'usage général en un droit de pleine propriété sur une portion de la forêt. — Le rachat s'applique à tous autres droits d'usage. La valeur de l'indemnité de rachat est fixée de gré à gré ou, à défaut, par les tribunaux judiciaires [1].

Forêts des communes et des établissements publics. — Les mesures qui leur sont applicables se ramènent aux trois règles suivantes :

1° Interdiction de défricher sans autorisation de l'administration ;

2° Interdiction de vendre du bois sans qu'un décret le permette ;

3° Soumission au régime forestier dès que l'administration des forêts reconnaît que ces bois sont susceptibles d'aménagement.

Quand les forêts des départements, communes et établissements publics sont soumises au régime forestier, elles ne se distinguent plus des forêts de l'État qu'en ce que la vente des coupes se fait au profit du propriétaire.

---

[1] C'est ordinairement à l'égard d'une commune entière qu'il y a lieu de procéder ainsi : c'est la plupart du temps à une commune ou à un hameau que les servitudes dont il s'agit appartiennent.

L'État est indemnisé de ses frais d'administration par une redevance de 5 0/0 sur la valeur des produits livrés en nature ou sur le prix des ventes effectuées.

Forêts privées. — Les bois particuliers ont toujours profité des dispositions qui permettent à l'administration forestière d'affranchir les bois de l'État des droits d'usage qui les grèvent.

A l'inverse, ils sont assujettis à diverses servitudes qui n'ont pas de raison d'être pour les bois de l'État. Ces servitudes consistent dans l'interdiction de défricher si la forêt est reconnue nécessaire à l'un des points de vue suivants : au maintien des terrains en pente ; — à la défense du sol contre les inondations ; — à la préservation des sources ; — à la protection des dunes ou des côtes ; — à la salubrité publique ; — à la défense nationale [1].

A ces règles anciennes, la loi du 2 juillet 1913, a ajouté de très sages dispositions en vue de favoriser le reboisement et la conservation des forêts privées.

Les unes sont applicables aux forêts appartenant à des collectivités ; les autres donnent de nouvelles facilités aux propriétaires individuels.

Les bois et les terrains à boiser des associations reconnues d'utilité publique et des sociétés de secours mutuels approuvées seront désormais administrés comme les bois des établissements publics.

L'administration forestière pourra se charger de la conservation et de la régie des bois des particuliers et des sociétés, moyennant une redevance annuelle et sous des conditions fixées contractuellement.

---

[1] Ces dispositions sont renforcées par une loi du 28 avril 1922. Les forêts dont la conservation est reconnue nécessaire au maintien des terrains en pente et à la défense contre les avalanches pourront désormais être l'objet d'un classement, sous le nom de *forêts de protection*. Ce classement sera opéré par décret. L'exploitation des forêts ainsi classées sera soumise à un régime particulier, que doit déterminer un règlement d'administration publique. V. Texte et commentaire de la loi dans « *Les lois nouvelles* », 15 juin 1922, 3e partie, p. 454.

CHAPITRE V

L'ENSEIGNEMENT [1]

§ 1er. — Principes généraux. — Historique

Nécessité de l'intervention administrative. — L'intervention de l'État en matière d'enseignement s'impose à un triple point de vue.

Il est indispensable qu'aucun enfant ne reste dépourvu des connaissances élémentaires dont le défaut équivaut de nos jours à une infirmité. Le père de famille ne saurait revendiquer la liberté de laisser ses enfants dans l'ignorance ; la loi qui impose l'instruction primaire n'a fait que donner une sanction juridique à un devoir naturel. Cela justifie, même aux yeux des plus intransigeants, un minimum d'intervention administrative [2].

Il faut placer également au nombre des attributions essentielles de l'autorité la surveillance des établissements d'éducation, la constatation de l'aptitude et de la moralité de ceux qui font profession d'enseigner, le contrôle des conditions hygiéniques dans lesquelles sont entretenus les enfants confiés à leurs soins.

Un troisième rôle, enfin, incombe exclusivement à l'État en matière d'instruction publique : c'est la collation des grades, lorsque ces grades sont exigés à l'entrée de certaines carrières ou pour l'exercice de certaines professions.

La tâche de l'administration, cependant, ne saurait se limiter à l'accomplissement des fonctions essentielles ainsi énumérées. L'État seul dispose de ressources suffisantes et de pouvoirs assez forts pour organiser au mieux de l'intérêt général les grands services d'enseignement dont le développement est indispensable au progrès et au prestige de la nation. Le rôle qu'il remplit ici n'est théoriquement que facultatif ; pratiquement la notion de « l'État enseignant » est admise dans la plupart des pays civilisés.

Historique [3]. — Pendant tout le moyen âge, l'Église possède en

---

[1] Bibliographie : Gobron, *Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé, en France et en Algérie*, 3e éd., 1906. — Rép. Béquet, vo *Instruction publique*, 1903.

[2] V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd., 1900, p. 281.

[3] Bibliographie : A. Duruy, *L'instruction publique et la Révolution*, 1884. — Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France depuis la chute de l'ancien régime jusqu'à nos jours*, 1898. — L. Liard, *L'enseignement supérieur*

fait le monopole de l'enseignement ; il est réclamé à partir du XIIIe siècle par les Universités, créées d'ailleurs sous les auspices de l'Église.

Ce n'est pas ici le lieu de retracer l'histoire des Universités, de rappeler le rôle politique de la première d'entre elles, ses démêlés successifs avec l'autorité religieuse et avec le pouvoir royal. Devenue peu à peu dépendante du gouvernement, l'Université de Paris vit s'élever contre elle, dès le XVIe siècle, la redoutable concurrence de l'enseignement congréganiste. La Compagnie de Jésus, autorisée par Henri II à enseigner en France, se heurta d'abord à la résistance obstinée du Parlement, qui refusa d'enregistrer ses lettres patentes. Elle finit cependant par en triompher en 1561, et lorsque, deux cents ans plus tard, les Jésuites furent expulsés de France, la congrégation n'avait pas moins de cent vingt-quatre collèges dans toute l'étendue du royaume.

La Révolution supprima tout à la fois les universités, avec toutes les corporations, et leurs concurrents, avec tous les ordres religieux. Divers projets de reconstitution générale de l'enseignement furent présentés, quelques-uns même adoptés par les assemblées révolutionnaires. Ils ne purent recevoir qu'une exécution insuffisante [1]. C'est sous l'Empire seulement que fut établi d'une manière définitive le régime administratif qui a servi de base à l'organisation actuelle de l'instruction publique.

La loi du 10 mai 1806 décidait qu'il serait établi sous le nom d'*Université impériale* un corps chargé exclusivement de l'enseignement public. L'Université reçut sa constitution du décret du 17 mars 1808. A sa tête était placé le *grand-maître* nommé par l'Empereur, et assisté d'un conseil. L'Université se décomposait en autant d'académies qu'il y avait de cours d'appel. Chaque académie était gouvernée par un *recteur*, assisté d'un ou plusieurs inspecteurs d'académie et d'un conseil académique.

L'enseignement comportait trois degrés : l'enseignement supérieur, donné par les Facultés, l'enseignement secondaire, donné

---

en France (1789 à 1893), 2 vol., 1888-1894. — F. BUISSON, *L'instruction publique en France*, 1789-1889, *Rev. pédag.*, 15 janvier 1889. Sur l'histoire de l'enseignement en France, on peut consulter en outre les ouvrages suivants : DUBARLE, *Histoire de l'Université de Paris*, 2 vol., 1844. — THUROT, de l'organisation de l'enseignement dans l'Université de Paris au moyen âge, 1850. — MELCHIOR DUBOYS, *Exposé de l'instruction publique en France, son histoire, son état actuel*, 1885.

[1] Quelques-uns de nos établissements scientifiques sont cependant des créations des assemblées de la Révolution, notamment l'École polytechnique, le Conservatoire des arts et métiers, l'École des langues orientales, le Bureau des longitudes, le Museum, l'Observatoire.

dans les lycées impériaux ou dans les collèges communaux, et l'enseignement primaire.

Aucun établissement ne pouvait être créé hors de l'Université et sans l'autorisation du grand-maître, à l'exception toutefois des séminaires.

Le gouvernement de la Restauration conserva d'abord l'Université de France, avec son monopole. Il attribua seulement aux ministres de l'instruction publique et des affaires ecclésiastiques les fonctions du grand-maître. Bientôt, l'Université fut soumise à l'influence du clergé. L'enseignement primaire fut même, de 1824 à 1828, placé sous la direction des évêques.

La Charte de 1830 promettait d'introduire dans nos lois le principe de la liberté de l'enseignement. Cette promesse fut tenue pour l'enseignement primaire par la loi du 28 juin 1833. — La liberté de l'enseignement secondaire et celle de l'enseignement supérieur, profitables surtout aux écoles catholiques, n'ont été consacrées l'une qu'en 1850, l'autre qu'en 1875.

La loi du 15 mars 1850 (loi Falloux) modifia assez sensiblement l'organisation administrative de l'Université ; elle transforma quant à sa composition et quant à ses attributions le conseil supérieur de l'instruction publique. Elle fixa le régime de l'enseignement secondaire public et privé. — Une autre innovation importante de la même loi fut l'attribution aux préfets de la nomination des instituteurs publics. Cette règle funeste est encore en vigueur [1].

Le développement de l'instruction publique a été l'une des principales préoccupations de la troisième République.

L'adoption des principes de la gratuité et de l'obligation pour l'enseignement primaire, la généralisation de l'enseignement primaire laïque, la création de l'enseignement secondaire des jeunes filles, la reconstitution des universités provinciales en 1896, telles sont les principales réformes réalisées depuis quarante ans. Le détail en sera expliqué dans les développements qui suivent.

La question du monopole universitaire. — La liberté de l'enseignement a été, il y a quelques années, remise en question [2] ; c'est le seul problème intéressant en cette matière. Il a perdu, à la vérité,

---

[1] La subordination de l'enseignement primaire aux préfets était une réminiscence de ce qui avait existé de 1808 à 1833.

[2] V. proposition Rabier et Levraud, *J. off.* du 25 novembre 1898. V. également le projet de loi sur le *stage scolaire*, *J. off.* du 14 novembre 1899. Les rapports de M. Aynard sur ces deux propositions ont été publiés en volume sous le titre : *La liberté de l'enseignement devant les Chambres.*

presque toute importance pratique par la suppression de l'enseignement congréganiste, qui seul faisait une concurrence redoutable à l'enseignement public.

Prise en soi, et dégagée des considérations politiques qui l'obscurcissent, la question reste sujette à controverse.

Le monopole universitaire, sans doute, a été institué par l'Empereur avec l'intention avouée que le corps enseignant, dépendant de son gouvernement par le choix des maîtres et par l'autorité qu'il conservait sur eux, se bornât à exposer une sorte de vérité officielle très propre à assurer le respect du régime. Ainsi compris, le monopole ne pouvait soulever de trop énergiques protestations ; en présence d'un tel système, le droit de fonder des écoles indépendantes devait apparaître comme une conquête nécessaire.

Une chose, pourtant, était plus nécessaire encore que la liberté de l'enseignement privé ; c'est la liberté dans l'enseignement public. Que celle-ci soit largement entendue et fermement garantie, et celle-là perd une grande partie de sa raison d'être.

Par cette expression « la liberté dans l'enseignement public », il faut comprendre le droit sans réserve, pour le maître, d'enseigner ce qu'il tient pour vrai. De même que le gouvernement choisit et rétribue des juges pour dire le droit, il choisit et rétribue des professeurs pour dire le vrai. Le vrai, pas plus que le droit, n'est le monopole d'un parti ; il n'y a pas de vrai officiel. L'indépendance de la chaire doit être aussi fortement assurée que l'indépendance du tribunal.

En fait, les maîtres, plus encore que les juges, sont aujourd'hui recrutés sans condition d'opinion et exemptés même d'un minimum de loyalisme. Les concours qui donnent accès aux carrières universitaires sont accessibles à tous ; le savoir seul y conquiert les grades, et les grades seuls donnent droit aux fonctions. C'est ainsi, — et il faut que cela soit, — que toutes les opinions ont leurs représentants et leurs organes parmi les maîtres de l'Université, et cela étant, l'on peut contester qu'aucun intérêt *scientifique* justifie la création d'établissements privés à côté des établissements publics d'enseignement.

Aussi bien n'est-ce pas au nom de la science, mais au nom de la foi qu'ont été revendiquées avec succès, en 1850 la liberté de l'enseignement secondaire, en 1875 la liberté de l'enseignement supérieur.

Personne ne s'y est trompé, et l'on ne risque pas d'être contredit en affirmant que ces « libertés » n'ont pas été des conquêtes des libéraux. « Nous regrettons, disaient en 1875 les comités catho-

liques, que la future loi relative à la liberté de l'enseignement supérieur, répétant en cela même les traditions de la législation française, *soit fondée sur le principe de la liberté pour tous de tout enseigner* » [1].

L'idéal du parti catholique, idéal qu'il entendait réaliser par la création des écoles et des facultés libres, c'était l'enseignement selon le dogme imposé par l'Église.

Il suffit sans doute, pour qui subordonne la raison à la foi, que le maître soit libre de ne pas s'incliner devant le dogme pour que l'école soit pernicieuse et l'enseignement condamnable. Ces scrupules sont respectables ; mais n'est-ce pas par des considérations de même ordre et par des raisons du même poids qu'on justifiait autrefois l'existence des tribunaux d'église à côté des tribunaux royaux ? Les juridictions ecclésiastiques ont disparu le jour où l'on a compris que la justice était une, et qu'il ne pouvait y avoir un droit selon la foi à côté du droit selon la loi. La justice nationale y a gagné ; elle est devenue la justice pour tous, sans qu'aucun dogme en prenne ombrage. Or la science est une aussi, comme le droit, et si l'enseignement public n'est pas une propagande au service d'un parti, mais la vulgarisation de ce que les plus aptes croient être le plus vrai, ne doit-il pas être l'enseignement pour tous, sans qu'au nom d'aucun dogme on y puisse opposer un enseignement contraire ?

Les adversaires du monopole universitaire objecteront cependant que l'unité de l'enseignement s'impose infiniment moins que l'unité de la justice. La vérité est essentiellement relative, contingente, personnelle. Ce que tel savant tient pour vrai est contesté par aussi savant que lui. Pourquoi ne laisser la parole qu'à celui des deux qui obtient l'estampille administrative ? Est-ce vraiment affranchir la chaire qu'obliger quiconque veut apprendre à suivre tel cours, alors que, pour des motifs qui ne regardent personne, il serait de son goût d'en écouter d'autres ? Il est bien entendu que l'estampille obtenue par les universitaires n'est pas autre chose qu'une constatation d'aptitude, et que les professeurs de l'enseignement public ne sont plus asservis à aucune doctrine officielle. Mais c'est précisément cette liberté dont ils jouissent qui semblera dangereuse à ceux des pères de famille qui ne conçoivent pas que la science puisse être indépendante de la foi. Quelles garanties, en effet, l'État donnera-t-il à ceux-ci que leurs enfants, sous prétexte d'être instruits, ne seront pas troublés dans leurs croyances ? Vos

---

[1] V. Liard, *L'enseignement supérieur*, t. II, p. 312.

maîtres sont les plus savants, dit le père, mais cela ne me suffit pas. Il me déplaît de confier mes enfants à des maîtres libres du choix de leur doctrine. J'entends ne m'adresser qu'à ceux dont le savoir se concilie avec la foi catholique. Si vos écoles publiques ne peuvent me donner cette assurance, permettez au moins qu'à côté d'elles s'élèvent des établissements qui, sans demander aux contribuables aucun sacrifice, procureront à mon enfant ce que j'ai le droit d'exiger : l'enseignement selon le dogme.

La liberté du père de famille, tel est l'argument auquel se heurte le monopole universitaire ; argument irréfutable, quelque péril qu'il puisse y avoir pour l'unité nationale à ce que les écoles dites libres existent à côté des écoles publiques.

Une singulière confusion naît en effet des expressions couramment usitées. Les écoles de l'État sont seules vraiment libres, puisque là seulement, le maître a le droit et le devoir de ne dire que ce qu'il tient pour vrai. L'épithète, au contraire, sied mal aux écoles qui s'en parent habituellement, puisque les maîtres y prennent l'engagement de conformer leur enseignement à la doctrine catholique [1]. Comment ne pas remarquer qu'à côté de l'enseignement organisé par l'État, l'enseignement des écoles dites libres cesse d'être un foyer de lumière pour devenir un instrument de propagande religieuse ? [2].

Les résultats produits par la liberté de l'enseignement ont pleinement confirmé les considérations qui précèdent. Quelques-uns attendaient, de la liberté de l'enseignement secondaire proclamée

---

[1] V. les statuts des universités catholiques, et le serment exigé des maîtres de ces établissements. LIARD, *L'enseignement supérieur*, t. II, p. 325 et suiv.

[2] Les catholiques qui ont réclamé la liberté de l'enseignement n'ont d'ailleurs aucunement dissimulé leurs intentions. Considérant l'enseignement universitaire comme hostile à l'Église, ils revendiquaient le droit « d'opposer chaire contre chaire, propagande contre propagande ». « La lutte est ouverte, disait en 1876 le P. Didon ; le champ clos, c'est le pays, l'armée, les universités : le catholicisme et le positivisme vont se disputer l'âme de la France ». — Montalembert, combattant pour la liberté de l'enseignement secondaire, avait dénoncé de même l'enseignement public comme irreligieux et panthéiste : « Nous ne sommes pas à ce point abâtardis, s'écriait-il, qu'il nous faille abdiquer notre raison entre les mains du rationalisme, livrer notre conscience à l'Université, notre dignité et notre liberté *aux mains de ces légistes dont la haine pour la liberté de l'Église n'est égalée que par leur ignorance profonde de ses droits et de ses dogmes* » (V. LIARD, *L'enseignement supérieur*, t. II, p. 322 et 194). Il est logique que les catholiques déclarent la guerre au positivisme, comme autrefois au rationalisme, mais l'Université n'est et ne doit être ni rationaliste, ni positiviste. Elle n'est pas et ne doit pas être un corps professant une doctrine, mais une association de maîtres choisis parmi les plus aptes et professant librement des doctrines qu'ils croient vraies. Les catholiques ont leur place dans l'Université. Il peut sembler excessif qu'ils en réclament une autre contre l'Université.

en 1850, la floraison d'un grand nombre d'écoles variées, différentes par leurs programmes et par leurs méthodes des écoles trop uniformes de l'Université. Ces espérances ont été déçues. Seules les écoles congréganistes ont pris à côté des écoles publiques une place considérable, non pas en rajeunissant les méthodes, mais en modifiant l'esprit de l'enseignement, en le dirigeant vers la foi plutôt que vers la science, et en faisant naître ainsi cette impression, fausse pourtant à leurs yeux, que la science et la foi étaient difficilement conciliables. La libre concurrence qu'on croyait établir en 1850 a abouti à l'institution de deux monopoles. Elle a enfanté, au lieu d'une émulation féconde, une division artificielle et fâcheuse ; le préjugé public classe en deux camps hostiles les produits de l'un et l'autre enseignement : la France qui croit, en face de la France qui doute. Le maintien du monopole n'eût impliqué ni la foi ni le doute ; l'Université serait restée aux yeux de tous, l'éducatrice de la France qui pense.

La liberté de l'enseignement supérieur établie en 1875 n'a pas eu des effets semblables. Par la force des choses, les maîtres des « facultés libres », soumis aux mêmes programmes et gardant les même méthodes, n'ont pu constituer un corps de doctrine qui s'oppose aux doctrines universitaires. Le résultat le plus visible de l'institution des universités catholiques a été d'offrir aux jeunes gens d'un parti le moyen de se grouper et de se mieux connaître pour lutter contre les partis adverses. N'eût-il pas été plus profitable pour tous qu'ils fussent au contraire mêlés à ceux qu'ils doivent avoir le désir de convaincre, et par lesquels ils ne doivent pas redouter d'être convaincus ?

§ 2. — Administration de l'enseignement

Administration centrale. — Elle se compose du ministre et des bureaux, des inspecteurs généraux de l'enseignement secondaire et de l'enseignement primaire, du conseil supérieur de l'instruction publique, du comité consultatif de l'enseignement public.

Le ministre est chargé de la direction de tous les services d'enseignement public, de la surveillance de tous les établissements d'enseignement privé. Pour les mesures de réglementation générale, il est ordinairement éclairé par les avis du conseil supérieur. — Pour les mesures administratives d'ordre particulier, il est ordinairement assisté par le comité consultatif [1].

[1] La distinction par laquelle je caractérise la différence des rôles des deux

Le conseil supérieur de l'instruction publique. — Il a remplacé l'ancien conseil de l'Université créé en 1808. Institué avec le nom qu'il porte par la loi du 15 mars 1850, il avait d'abord pour fonction de représenter la société en face de l'administration de l'enseignement. En même temps qu'on proclamait la liberté de l'enseignement secondaire, on avait jugé libéral de tempérer l'autorité acquise par le corps universitaire en appelant les représentants de tous les grands pouvoirs de l'État à donner leur avis sur les mesures d'ordre général prises en matière d'instruction publique. A cette fin, le conseil supérieur était composé en majorité d'éléments étrangers à l'enseignement, — ministres des différents cultes, magistrats, conseillers d'État, membres de l'Institut, etc. Tous étaient primitivement élus par leurs collègues. Sous l'Empire, cependant, le recrutement par le système électif fut remplacé par la nomination directe par le gouvernement.

La réorganisation du conseil supérieur, en 1873, fut d'abord conçue conformément aux principes de la loi de 1850. Bientôt après, cependant, par la loi du 27 février 1880, le conseil supérieur reçut une tout autre physionomie : on en fit la représentation de toutes les parties du corps enseignant et de tous ceux qui, administrativement ou scientifiquement, collaborent au développement de l'instruction publique.

Le conseil supérieur se compose actuellement de 57 membres, y compris le ministre. Treize de ces membres sont nommés pour quatre ans par décret. Neuf de ces derniers doivent être choisis parmi les fonctionnaires ou anciens fonctionnaires de l'administration universitaire ou parmi les professeurs de l'enseignement public, quatre parmi les membres de l'enseignement libre. Quarante-trois membres du conseil sont élus par l'Institut et par les membres de l'enseignement [1].

Fonctionnement et attributions du conseil supérieur. — Le conseil supérieur se réunit deux fois par an sous la présidence du ministre. Ses décisions sont préparées par une *section permanente.* Cette

---

conseils n'est d'ailleurs qu'approximative. La *section permanente du conseil supérieur* est, en effet, investie d'une compétence spéciale pour donner des avis au ministre sur des mesures qui ont un caractère nettement particulier. Il faut se garder, d'ailleurs, d'attribuer la même importance à l'un et à l'autre de ces conseils. Le conseil supérieur de l'instruction publique est un organe légal ; l'autre n'a qu'un caractère administratif : le comité consultatif est institué par décret ; il peut être supprimé de même.

[1] Pour les conditions d'éligibilité des 43 membres élus, voir la loi du 27 février 1880. Les opérations électorales peuvent être l'objet d'un pourvoi devant le ministre, avec appel devant le Conseil d'État.

section est composée des neuf conseillers nommés par décret et appartenant à l'enseignement public, auxquels sont adjoints six membres choisis par le ministre parmi les conseillers élus. Elle a un certain nombre de fonctions propres [1].

Les attributions administratives du conseil supérieur de l'instruction publique consistent à donner des avis sur les mesures d'ordre général énumérées dans la loi du 27 février 1880 ; tarifs, programmes, méthodes, règlements disciplinaires, etc...

Le conseil a reçu, en outre, des attributions importantes en matière disciplinaire et contentieuse [2].

En matière disciplinaire, c'est seulement *sur l'avis conforme* du conseil supérieur que le ministre prononce la mutation pour un emploi inférieur contre un professeur de l'enseignement supérieur.

En matière contentieuse, le conseil est une juridiction d'appel. Il reçoit les pourvois de tous les jugements des conseils d'université et des conseils académiques ; il reçoit également l'appel des décisions des conseils départementaux de l'enseignement primaire, lorsque ces décisions frappent un instituteur public ou privé de l'interdiction, même temporaire, d'enseigner.

Les décisions du conseil supérieur sont rendues en dernier ressort ; mais la cassation peut en être demandée au Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir.

Comité consultatif de l'enseignement public. — Un décret du 25 mars 1873 a substitué le comité consultatif à l'ancien comité formé depuis 1862 par la réunion périodique des inspecteurs généraux. Ces fonctionnaires, en contact perpétuel avec toutes les parties du corps enseignant et de l'administration des écoles, éclairaient le ministre sur les dispositions individuelles et particulières qu'il était opportun de prendre, notamment à l'égard du personnel. La composition actuelle du comité consultatif est différente ; sa fonction générale est à peu près la même. Le comité consultatif, reconstitué par décret du 11 mai 1880, se compose aujourd'hui de hauts fonctionnaires de l'enseignement nommés par le ministre (recteur de l'académie de Paris, doyens, directeurs, professeurs, inspecteurs généraux, etc...).

---

[1] Elle donne son avis, dit la loi, sur la création des facultés, lycées, collèges, écoles normales primaires, sur les créations, transformations, suppressions de chaires, sur les livres qui doivent être interdits dans les écoles publiques, etc... En cas de vacance d'une chaire dans une faculté, elle présente deux candidats concurremment avec les membres de la faculté dans laquelle la vacance existe.

[2] V. Compayré, *Des juridictions universitaires. Composition, attributions contentieuses*, Paris, 1899 (thèse).

Le comité consultatif se subdivise en trois sections.

La section de l'enseignement supérieur donne son avis sur les questions de scolarité qui ne sont pas renvoyées à la section permanente du conseil supérieur, sur les programmes des cours, sur l'attribution des bourses d'enseignement supérieur, etc... Elle examine les titres des candidats aux fonctions de maîtres de conférences, dresse le tableau d'ancienneté et fait les propositions en vue des promotions au choix.

La section de l'enseignement secondaire donne son avis sur le classement du personnel en vue des promotions et des récompenses.

La section de l'enseignement primaire paraît n'exister que pour la symétrie. Elle donne son avis « sur les questions qui lui sont soumises par le ministre ». En fait, on ne la réunit jamais.

Administration académique. — Le nombre des circonscriptions académiques est actuellement de dix-sept.

L'administration académique se compose d'un *recteur*, assisté d'un *conseil académique*

Les recteurs sont nommés par décret sans autre condition que d'être pourvus du grade de docteur [1]. Ils ont pour fonction la direction ou la surveillance des établissements d'enseignement supérieur et secondaire. Ils ont sous leurs ordres, pour ces services, les inspecteurs d'académie [2].

Les conseils académiques se composent de membres de droit, de membres nommés et de membres élus

Sont membres de droit : le recteur, les inspecteurs d'académie, les doyens et directeurs des facultés et écoles d'enseignement supérieur. — Les membres nommés par le ministre sont : un proviseur et un principal des lycées ou collèges ; deux membres de chacun des conseils généraux ou municipaux qui concourent aux dépenses de l'enseignement supérieur ou secondaire. — Les membres élus sont des professeurs désignés par leurs collègues [3].

Les membres du conseil académique sont élus ou nommés pour quatre ans.

---

[1] V. loi du 15 mars 1850, art. 9, et décret du 22 août 1854, art. 16.

[2] Les recteurs n'ont d'autorité, en matière d'enseignement primaire, que sur les écoles normales (Décret du 18 janvier 1887, art. 57). Ils sont cependant chargés d'assurer le maintien des méthodes et l'exécution des règlements d'études dans toutes les écoles primaires publiques, qu'ils ont le droit d'inspecter en tout temps. Ils ont également le droit d'inspecter les écoles primaires privées.

[3] V. loi du 27 févr. 1880. — Le conseil académique ne comprend aucun représentant de l'enseignement primaire.

La loi du 15 mars 1850 conférait aux conseils académiques des attributions pour les trois ordres d'enseignement.

Leurs attributions pour l'enseignement primaire ont été transférées en 1854 aux *conseils départementaux* ; leurs attributions pour l'enseignement supérieur public ont été transférées en 1896 aux *conseils d'université*. — Ils ne conservent ainsi d'attributions que pour l'enseignement secondaire et pour l'enseignement supérieur privé.

Ces attributions sont administratives ou contentieuses. — Les conseils académiques donnent leur avis sur les règlements, sur les budgets et les comptes des établissements d'enseignement secondaire public. — Ils adressent chaque année au ministre un rapport sur la situation des établissements d'enseignement secondaire. Leurs attributions contentieuses consistent à connaître des litiges soulevés par l'application des lois et règlements sur l'enseignement secondaire public ou libre et sur l'enseignement supérieur libre ; ils sont juges aussi de toutes les mesures disciplinaires proposées contre les membres du personnel enseignant de ces catégories, des oppositions formées contre l'ouverture d'écoles libres, etc... [1]. — Leurs décisions ne sont prises qu'en premier ressort. L'appel est déféré au conseil supérieur de l'instruction publique.

Administration départementale. — Elle n'a aucun rôle en matière d'enseignement supérieur. — Pour l'enseignement secondaire, elle n'existe que comme subdivision de l'académie. L'inspecteur d'académie est à cet égard l'agent du recteur dans le département.

En matière d'enseignement primaire, l'administration départementale constitue l'unité administrative. Elle se compose du préfet, de l'inspecteur d'académie et du conseil départemental.

En fait, c'est aux inspecteurs d'académie qu'appartient l'autorité sur l'enseignement primaire. C'est sur leurs propositions que les préfets nomment, révoquent, suspendent les instituteurs et institutrices publics dans les formes établies par la loi et sous les réserves qui seront indiquées plus loin. Le préfet préside le *conseil départemental de l'enseignement primaire*.

Les conseils départementaux, institués en 1854 [2] et réformés par

[1] Pour les affaires contentieuses ou disciplinaires intéressant l'enseignement libre, deux membres de l'enseignement libre, nommés par le ministre, sont adjoints au conseil (Loi du 27 fév. 1880, art. 11).

[2] Les attributions des conseils départementaux s'étendaient alors aux enseignements secondaire et primaire privés, en même temps qu'à l'enseignement primaire public. La loi du 27 février 1880 a rendu aux conseils académiques la juridiction sur l'enseignement secondaire privé. Les attributions des conseils départementaux sont restreintes à l'enseignement primaire public ou libre.

la loi du 30 octobre 1886, se composent du préfet, de l'inspecteur d'académie, des directeur et directrice des écoles normales, de deux inspecteurs primaires désignés par le ministre, de quatre conseillers généraux, de deux instituteurs et de deux institutrices publics du département, élus les uns et les autres par leurs collègues [1].

Le conseil départemental se réunit une fois par trimestre. Il est chargé de veiller à l'application des programmes ; il arrête les règlements relatifs au régime des établissements d'enseignement primaire ; il fixe la nature et le siège des écoles publiques. Un rapport lui est présenté chaque année par l'inspecteur d'académie sur l'état et les besoins des écoles publiques, ainsi que sur la situation des écoles privées. Il désigne les *délégués cantonaux* chargés de la surveillance des écoles publiques et privées du canton.

Le conseil départemental a, de plus, des attributions contentieuses. Il connaît des oppositions à l'ouverture des écoles privées. — Il connaît également des plaintes contre les membres des établissements d'instruction primaire publics ou privés pour manquements aux règlements professionnels : il peut prononcer contre eux la peine de l'interdiction d'enseigner [2]. Il donne son avis motivé sur les mesures, moins graves, de révocation ou de censure prises à l'égard des membres de l'enseignement public. Il applique lui-même la censure aux membres de l'enseignement privé [3].

§ 3. — Enseignement primaire [4]

Le principe de l'obligation. — « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans à treize ans révolus ; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou

---

[1] Pour le département de la Seine, la composition du conseil est différente. — V. art. 46, loi du 30 octobre 1886. — Quand le conseil départemental est saisi d'affaires concernant l'enseignement libre, il s'adjoint deux membres de cet enseignement élus par leurs collègues.

[2] Cette interdiction est d'ailleurs totalement inefficace. Elle est dépourvue de sanction pénale, et nous n'apercevons pas quelle sanction civile pourrait en assurer le respect. V. Cass. crim., 21 nov. 1908, *Colet*, D. 1911, 1, 158.

[3] Les mesures prises par le conseil départemental agissant comme tribunal sont susceptibles d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

[4] Bibliographie : *Rapport sur l'organisation et la situation de l'enseignement primaire public*, par l'Inspection générale de l'enseignement primaire, 1900. — Pichard et Wissemans, *Nouveau Code de l'instruction primaire* (16e éd.), 1900. — Martel, *Législation et réglementation de l'enseignement primaire*, 1889. — Rivet, *La législation de l'enseignement primaire libre*, 1891.

libres, soit dans la famille par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie »[1].

Pour obtenir l'exécution de cette disposition, le législateur a institué dans chaque commune une *commission scolaire* composée du maire, d'un délégué cantonal désigné par l'inspecteur d'académie, et d'un certain nombre de conseillers municipaux. L'inspecteur primaire fait partie de droit de toutes les commissions scolaires qui fonctionnent dans le ressort de son service.

Les commissions scolaires n'ont aucun droit d'inspection sur les établissements d'instruction ; leur fonction exclusive est de procurer la sanction d'obligations particulières imposées aux maires, aux parents et aux instituteurs publics ou privés.

Les maires doivent chaque année dresser la liste des enfants d'âge scolaire et aviser individuellement les personnes qui en ont la garde de la rentrée des classes.

Les parents doivent déclarer comment ils entendent faire instruire leurs enfants. S'ils omettent de le faire, les enfants sont inscrits d'office à l'école publique, et les parents sont responsables de leur assiduité.

Les instituteurs doivent, à la fin de chaque mois, signaler au maire et à l'inspecteur primaire les absences des élèves, avec indication des excuses invoquées par les parents. La commission scolaire est juge des excuses présentées. Quatre absences de l'enfant dans le même mois, sans excuses acceptées, font encourir l'avertissement. En cas de récidive dans l'année, la pénalité est l'affichage. Une nouvelle récidive expose les parents ou gardiens à être poursuivis devant le juge de paix et condamnés aux peines de police.

Pour les enfants instruits dans leur famille, ces modes de constatation de l'assiduité sont remplacés par l'obligation imposée aux parents ou gardiens de soumettre l'enfant, chaque année, à un examen. — Si cet examen est jugé insuffisant, les parents sont mis en demeure d'envoyer l'enfant dans une école publique ou privée[2].

---

[1] Loi du 28 mars 1882, article 4. — L'instruction primaire est définie par la loi par l'énumération des matières qu'elle comprend : lecture, écriture, géographie, histoire, éléments de sciences naturelles, etc. — La législation actuelle sur l'enseignement primaire est principalement contenue dans les deux grandes lois du 28 mars 1882 et du 30 octobre 1886. La première établit le principe de l'obligation et la règle de la laïcité de l'enseignement public. — La seconde, intitulée « loi sur l'organisation de l'enseignement primaire », réglemente l'inspection et la discipline pour l'enseignement public ou libre. Elle détermine les conditions d'aptitude exigées du personnel enseignant, réorganise les conseils départementaux, décide des mesures à prendre en vue de la laïcisation du personnel des écoles publiques.

[2] Toute cette réglementation compliquée s'applique peu. Les commissions

Dispositions communes à l'enseignement public et à l'enseignement privé. — Les établissements d'enseignement primaire sont énumérés par la loi du 30 octobre 1886 sous les appellations suivantes : 1° écoles maternelles ; 2° écoles primaires élémentaires ; 3° écoles primaires supérieures ; 4° écoles manuelles d'apprentissage.

Les écoles maternelles (salles d'asiles) sont celles où les premiers soins sont donnés aux enfants des deux sexes de deux à six ans. Toutes sont tenues par des femmes. — Les écoles primaires élémentaires, pour les enfants de six à treize ans, sont divisées en écoles de garçons, écoles de filles, ou écoles mixtes. Les écoles de filles et les écoles mixtes sont tenues par des femmes. — Les écoles primaires supérieures, créées facultativement par les communes, donnent une instruction relativement développée [1]. — Les écoles manuelles d'apprentissage sont des écoles d'enseignement technique. Elles ne peuvent recevoir que des enfants munis du certificat d'études primaires ou âgés de treize ans.

Les directeurs d'écoles ou instituteurs publics ou privés sont astreints à des conditions d'aptitude, de nationalité, de moralité et de capacité.

Nul ne peut diriger une école élémentaire avant vingt-un ans, une école primaire supérieure avant vingt-cinq ans. Les institu-

---

scolaires ne fonctionnent qu'exceptionnellement. Les examens pour les enfants instruits dans leur famille n'existent pas. Grâce aux facilités données à tous et aux encouragements de toute nature prodigués tant par les communes que par les sociétés privées, il n'y a cependant plus que les enfants exploités ou moralement abandonnés qui échappent à l'enseignement obligatoire.

Tout le monde convient néanmoins de la nécessité de mieux assurer la fréquentation des écoles. Un projet déposé à cette fin par le ministère, le 26 février 1912 a été voté par le Sénat au début de 1914. La Chambre était prête à le discuter lorsque la guerre éclata. Le projet fut abandonné.

La question a été reprise en 1920. On propose, comme en 1912, de supprimer les commissions scolaires dont l'inefficace intervention serait remplacée par l'action directe des inspecteurs et des juges de paix. Par l'institution du livret scolaire, on espère recenser plus exactement les enfants soumis à l'obligation. Des peines sévères seront édictées contre les parents et employeurs qui empêcheraient systématiquement les enfants d'obéir à la loi.

Toutes ces mesures sont dignes d'approbation. Je fais toutefois une réserve quant à l'innovation que le projet contient et qui consiste à prolonger jusqu'à l'âge de 14 ans la scolarité obligatoire. — La réduction de la journée de travail à huit heures a causé un tel ravage dans notre production qu'il est inopportun d'y ajouter une nouvelle cause de diminution. N'oublie-t-on pas en l'espèce le conseil du Latin : *primum vivere, deinde philosophari* !

[1] Les écoles primaires supérieures comprennent deux ou trois années d'études. Les écoles qui comprennent trois années d'études sont dites écoles de plein exercice. L'enseignement primaire supérieur est également donné dans les cours dits *complémentaires*, annexés parfois aux écoles élémentaires.

teurs doivent avoir dix-huit ans au moins, les institutrices, dix-sept ans. Il faut être Français, n'avoir subi aucune condamnation pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, n'avoir pas été frappé d'interdiction par mesure disciplinaire. Il faut, enfin, être pourvu du *brevet de capacité de l'enseignement primaire* [1].

Inspection des écoles. — L'inspection des établissements d'instruction primaire publics ou privés est exercée par des inspecteurs généraux, les recteurs et les inspecteurs d'académie, les inspecteurs de l'enseignement primaire, les inspectrices des écoles maternelles, les maires et les *délégués cantonaux*.

Les délégués cantonaux sont des citoyens désignés par le conseil départemental de l'enseignement primaire à raison d'un ou plusieurs par canton. Ils se réunissent une fois par mois au chef-lieu de canton, délibèrent sur tout ce qui concerne la surveillance des écoles, et communiquent aux inspecteurs qui assistent à leurs réunions le résultat de leurs visites individuelles.

Enseignement primaire public. — L'enseignement primaire public est *laïque* et *gratuit*.

Le principe de laïcité s'applique aux matières enseignées et au personnel enseignant. Pour les matières, il est contenu dans la loi du 28 mars 1882, dont l'article 1er, en énumérant les connaissances sur lesquelles l'enseignement portera, omet l'instruction religieuse [2].

---

[1] Il existe deux brevets de capacité pour l'enseignement primaire : le brevet élémentaire et le brevet supérieur. Il existe, en outre, des brevets variés destinés à certifier l'aptitude à remplir dans l'enseignement soit des grades plus élevés, soit des fonctions spéciales : ce sont le certificat d'aptitude pédagogique, le certificat d'aptitude au professorat des écoles normales et des écoles primaires supérieures, à l'inspection des écoles primaires et à la direction des écoles normales, à l'inspection des écoles maternelles, à l'enseignement des langues vivantes, à l'enseignement de la comptabilité, du dessin, du chant, du travail manuel, de la gymnastique, de la couture, etc.

[2] La loi du 28 mars 1882 consacre le principe de la neutralité en matière religieuse. Les instituteurs doivent éviter toute parole capable de blesser les croyances. Il leur est interdit d'employer des livres contenant un enseignement antireligieux. L'observation de la neutralité est placée sous la sauvegarde des inspecteurs. Cela pourtant ne saurait suffire. De nombreuses associations de pères de famille se sont constituées en vue de surveiller plus efficacement à ce point de vue la correction des maîtres d'école. Il semble bien que la plupart de ces groupements sont surtout des organes de combat contre les écoles laïques. Ce n'est pas une raison suffisante pour leur contester le droit de signaler les manquements au principe de neutralité. Le Conseil d'État, dans un arrêt du 17 janvier 1913 (*assoc. de Gamarde-les-Bains*) a déclaré recevable l'action d'une association de pères de famille demandant que l'usage d'un livre suspect soit interdit à l'instituteur. Statuant au fond, le Conseil a cependant rejeté le pourvoi, non pas en affirmant que le livre échappait à la critique, mais en constatant qu'il figurait

La laïcisation du personnel est prescrite par l'article 17 de la loi du 30 octobre 1886.

La gratuité de l'enseignement primaire public existe obligatoirement depuis la loi du 16 juin 1881 [1].

Les dépenses ordinaires de l'enseignement primaire sont réparties entre le budget national et les budgets départementaux et communaux. C'est au budget de l'État que figurent les traitements ordinaires du personnel.

Les principales dépenses inscrites au budget des départements sont les frais d'installation et d'entretien des écoles normales primaires, ainsi que les frais d'installation et d'entretien du bureau du service départemental d'instruction publique.

Les principales dépenses à la charge des communes sont les frais d'installation et d'entretien des écoles.

L'État perçoit, pour couvrir ses dépenses, des centimes additionnels aux contributions directes. Les dépenses des départements et des communes sont obligatoires ; elles sont prélevées sur leurs ressources ordinaires.

Généralité de l'enseignement primaire public. — Toute commune doit être pourvue d'une école [2]. — Toute commune de

---

sur la liste des ouvrages acceptés par les autorités compétentes. Il faut en conclure que l'action aurait été accueillie si elle avait été dirigée contre l'acceptation du manuel par les autorités préposées à la confection des listes, et non contre l'usage par l'instituteur du livre inscrit sur la liste.

Est-il certain, cependant, que le Conseil d'État soit compétent pour décider si tel passage d'un manuel constitue une infraction à la neutralité religieuse ? M. Jèze en doute. Une telle question, dit-il, n'est pas du ressort des juristes. C'est vrai ; mais il n'est pas moins vrai que le droit à la neutralité existe. Or il appartient aux juges de constater les circonstances de fait qui constituent des violations du droit (V. *Rev. de droit pub.*, mars 1913, p. 72).

V. sur les conditions dans lesquelles s'effectue le choix des livres qu'il est permis d'utiliser, les décrets des 1er juillet 1913 et du 21 fév. 1914, et la critique qui en est faite par M. le professeur Rolland, *Rev. de dr. pub.*, juin 1914, p. 410.

[1] Avant cette date, les communes avaient le droit d'établir la gratuité de l'enseignement moyennant une imposition extraordinaire de quatre centimes additionnels aux quatre contributions directes (art. 8, loi du 10 avril 1867) ; si cette ressource ne suffisait pas, l'État, par des subventions, fournissait le complément nécessaire. On a remplacé en 1881 la faculté par l'obligation. Par interprétation administrative, la gratuité ne porte pas sur les accessoires de l'enseignement, notamment sur les fournitures, cahiers, livres, etc. Dans la plupart des grandes villes, les conseils municipaux l'ont étendue en votant des crédits pour ces fournitures.

[2] Le conseil départemental, sous réserve de l'approbation ministérielle, peut cependant autoriser des communes voisines à se syndiquer pour n'avoir qu'une école. Un hameau peut être rattaché à l'école d'une commune dont il ne fait pas partie, sans préjudice de la liberté des pères de famille quant au choix des écoles où ils feront élever leurs enfants.

500 habitants doit avoir une école de garçons et une école de filles [1].

Toute commune doit avoir une école dans chaque agglomération séparée des autres par une distance de 3 kilomètres et réunissant un effectif de vingt enfants d'âge scolaire [2].

Recrutement du personnel. — Les instituteurs et institutrices sont aujourd'hui principalement recrutés parmi les élèves des *écoles normales primaires*. Tout département est pourvu d'une école normale d'instituteurs et d'une école normale d'institutrices [3].

Les instituteurs et institutrices sont divisés en stagiaires et titulaires. Les instituteurs et institutrices stagiaires sont simplement délégués par l'inspecteur d'académie ; il suffit qu'ils soient pourvus du brevet de capacité. Les *élèves-maîtres* qui sortent de l'école normale ont droit aux premiers emplois vacants.

Les instituteurs ou institutrices titulaires sont nommés par le préfet sur la proposition de l'inspecteur d'académie ; ils doivent avoir fait un stage de deux ans au moins, être pourvus du *certificat d'aptitude pédagogique* et avoir été portés sur la liste d'admissibilité aux fonctions d'instituteurs publics dressée par le conseil départemental. S'ils sont chargés de la direction d'une école de plus de deux classes, ils prennent le nom de *directeur* ou *directrice* d'école primaire élémentaire [4].

Les directeurs, directrices et professeurs des écoles primaires supérieures doivent être pourvus du *certificat d'aptitude au professorat des écoles normales*. Ils sont nommés par le ministre.

---

[1] Le conseil départemental peut autoriser les communes auxquelles cette obligation s'impose à n'avoir qu'une école mixte. — Les écoles mixtes doivent être confiées à des institutrices, sauf exception autorisée par le conseil départemental. En fait, 60 0/0 de ces écoles sont soumises au régime d'exception. On ne saurait trop le déplorer (V. séance de la Chambre du 22 février 1911).

[2] Je rappelle que toutes les questions relatives à la nature et au siège des écoles sont de la compétence du conseil départemental.

[3] Les écoles normales ont été investies de la personnalité morale par la loi du 19 juillet 1889 (art. 47). Elles ont un budget spécial fourni presque exclusivement par subvention du département (même loi, art. 3). — Les conseils généraux donnent leur avis sur les budgets et les comptes de ces établissements. Le personnel enseignant des écoles normales est nommé par le ministre. Deux écoles spéciales dites *écoles normales supérieures d'enseignement primaire* (école de Saint-Cloud pour les instituteurs, école de Fontenay-aux-Roses pour les institutrices) forment des professeurs pour les écoles normales primaires. L'admission dans les écoles normales primaires est l'objet d'un concours annuel ; le séjour (trois ans) y est gratuit, mais les *élèves-maîtres* doivent s'engager à servir pendant dix ans dans l'enseignement public ; la sanction de cet engagement consiste dans la restitution du prix de pension.

[4] La nomination des instituteurs par les préfets soulève depuis longtemps de sévères et justes critiques. La Chambre par 368 voix contre 91, a voté le 20 février 1911 une motion invitant le Gouvernement à proposer la modification de cette méthode de recrutement.

Discipline. — Le personnel de l'enseignement primaire relève, au point de vue de la discipline, de l'inspecteur d'académie, du conseil départemental, du préfet et du ministre.

L'inspecteur d'académie peut prononcer contre les instituteurs ou institutrices la réprimande ; il peut prononcer la censure après avis motivé du conseil départemental. Le préfet peut prononcer la révocation, sur la proposition de l'inspecteur d'académie, après avis motivé du conseil départemental et sauf appel au ministre. Le conseil départemental, statuant comme juridiction et sauf appel au conseil supérieur, peut prononcer l'interdiction d'enseigner, à temps (cinq ans au plus) ou pour toujours.

Enseignement primaire privé. — Quiconque veut ouvrir une école primaire privée doit en faire la déclaration au maire, au préfet, à l'inspecteur d'académie et au procureur de la République. La déclaration au maire doit contenir la désignation du local. La déclaration à l'inspecteur doit être accompagnée des diverses pièces justifiant de l'aptitude du déclarant, aux divers points de vue indiqués précédemment (âge, nationalité, capacité, moralité). Le maire et l'inspecteur peuvent former opposition à l'ouverture de l'école pour raison tirée des bonnes mœurs ou de l'hygiène.

Les oppositions sont jugées contradictoirement par le conseil départemental dans le délai d'un mois. Appel de la décision peut être formé devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

A défaut d'opposition, l'école peut être ouverte à l'expiration du mois qui suit la déclaration faite au maire et dont un récépissé a dû être retiré.

La loi du 7 juillet 1904 interdit l'enseignement aux congrégations même autorisées.

Les écoles privées sont soumises aux mêmes inspections que les écoles publiques. Des mesures disciplinaires (la censure et l'interdiction) peuvent être prises contre les instituteurs privés par le conseil départemental auquel s'adjoignent dans ce cas deux représentants de l'enseignement privé ; ces mesures sont susceptibles d'appel devant le conseil supérieur.

§ 4. — Enseignement secondaire [1]

L'enseignement secondaire n'est pas défini par la loi. C'est celui qui se donne dans les lycées et collèges et dans les établissements

[1] BIBLIOGRAPHIE : Instructions, programmes et règlements portant réorga-

privés du même ordre. Il se distingue de l'enseignement primaire par son caractère désintéressé. Son but, en effet, est bien moins de procurer des connaissances pratiques et utiles que de former l'esprit et de développer le goût. Il comprend l'étude des langues étrangères, anciennes ou modernes. Il a pour sanction le baccalauréat.

La loi fondamentale en matière d'enseignement secondaire des garçons est encore aujourd'hui la loi Falloux, du 15 mars 1850.

L'enseignement secondaire public de jeunes filles a été créé par la loi du 21 décembre 1880 et organisé par le décret du 14 janvier 1882.

Enseignement secondaire public des garçons. — Les *lycées* sont fondés, entretenus et dirigés par l'État ; les villes doivent prendre à leur charge les frais de construction et d'installation matérielle.

Le personnel administratif se compose du *proviseur,* du *censeur,* de l'*économe* et des *commis d'économat.* Tous sont nommés par le ministre.

Les *collèges* sont fondés et entretenus par les communes, mais sont placés, comme les lycées, sous la direction du Ministre de l'Instruction publique [1].

Ils sont administrés par un *principal.* Les collèges *en régie* ont en outre un économe nommé par le maire et agréé par le ministre [2].

Les collèges qui ne sont pas en régie sont *au compte du principal,* qui garde, à ses risques, la gestion financière du pensionnat.

Les lycées et collèges, quel que soit leur régime financier, sont pourvus de « bureaux d'administration » chargés de surveiller leur gestion matérielle [3].

Le recrutement du personnel enseignant des lycées et collèges est actuellement procuré par l'école normale supérieure et par les facultés, qui préparent aux grades requis. Les *professeurs titulaires* doivent être agrégés ; les *chargés de cours* doivent être licenciés ès sciences ou ès lettres, ou pourvus du certificat d'aptitude à l'enseignement

---

nisation de l'enseignement secondaire, 1891. — Enquête sur l'enseignement secondaire, 1900. — GRÉARD, *Education et instruction* ; *enseignement secondaire.* — CHASLES, *Législation des établissements publics d'enseignement secondaire,* 1882.

[1] Toute commune qui veut établir un collège doit fournir l'installation matérielle et garantir pour dix ans le traitement du principal et des professeurs.

[2] Les collèges *en régie* sont ceux que les villes gèrent elles-mêmes, c'est-à-dire dont elles perçoivent les excédents de recettes ou supportent les excédents de dépenses.

[3] Ces bureaux sont composés du préfet ou sous-préfet, de l'inspecteur d'académie, du maire, du chef de l'établissement, et de six ou quatre membres (suivant qu'il s'agit d'un lycée ou d'un collège), nommés pour trois ans sur la présentation du recteur. La moitié de ces membres sont choisis parmi les conseillers municipaux de la ville où est situé l'établissement. Le recteur est, de plein droit, président des bureaux d'administration des établissements de son académie.

des langues vivantes ; les professeurs des classes élémentaires peuvent n'être pourvus que d'un certificat d'aptitude spécial.

Les professeurs des collèges sont divisés en trois ordres. Les professeurs du premier ordre doivent être licenciés ; les professeurs du deuxième ordre doivent être bacheliers ; les professeurs du troisième ordre doivent être pourvus du brevet supérieur d'enseignement primaire ou du certificat d'aptitude pédagogique.

Les professeurs des lycées sont tous nommés par le ministre ; les professeurs des collèges sont nommés par le ministre ou délégués par le recteur.

Les professeurs titulaires des lycées et collèges ont reçu de la loi des garanties consistant en ce que les peines disciplinaires graves, celles qui portent atteinte à leur situation au point de vue pécuniaire et matériel, ne peuvent être prononcées que par les juridictions universitaires ou sur l'avis conforme des conseils universitaires (conseil supérieur, section permanente, ou conseil académique, suivant les cas).

Enseignement secondaire public des jeunes filles [1]. — Les lycées et collèges de jeunes filles sont placés sous l'autorité des recteurs et inspecteurs d'académie.

Leur création exige les mêmes conditions que la création des lycées et collèges de garçons. Ils sont administrés suivant les mêmes principes. Leur régime est l'externat, sauf exception [2].

Des grades universitaires spéciaux ont été institués en vue du recrutement du personnel des lycées et collèges de jeunes filles. *L'école normale supérieure d'enseignement secondaire de jeunes filles* (école de Sèvres) prépare spécialement à ces grades, qui sont le certificat d'aptitude et l'agrégation de l'enseignement secondaire des jeunes filles.

Enseignement secondaire libre. — Pour fonder un établissement d'enseignement secondaire libre, il faut être français [3], jouir de ses

---

[1] BIBLIOGRAPHIE : BAUZON, *La loi Camille Sée*, 1881. — Camille SÉE, *Lycées et collèges de jeunes filles*, Documents, rapports et discours, 1889 et 1896.

[2] Décret du 28 juillet 1881.

[3] La loi du 15 mars 1850 permet cependant d'autoriser les étrangers à diriger des établissements d'enseignement secondaire libre à des conditions déterminées par un règlement délibéré en conseil supérieur (V. art. 78). — On s'est demandé si les femmes étaient, par l'emploi du masculin dans l'art. 60 de la loi de 1850, exclues de la faculté d'ouvrir des écoles secondaires libres de garçons. Cette exclusion ne peut se déduire d'aucun texte de la loi. Il n'y a aucune raison pour refuser aux femmes — dès qu'elles remplissent les conditions exigées par la loi, — l'aptitude qui est reconnue aux hommes.

droits civils, avoir vingt-cinq ans d'âge, être pourvu d'un baccalauréat ou d'un brevet spécial de capacité. Il faut justifier d'un stage de cinq ans comme professeur ou surveillant dans un établissement public ou privé d'enseignement secondaire. Il faut n'avoir jamais été condamné pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, et n'avoir pas été frappé de l'interdiction d'enseigner par une juridiction universitaire ; il faut enfin n'appartenir à aucune congrégation religieuse, même autorisée.

Toute personne réunissant les conditions requises, qui veut ouvrir un établissement d'enseignement secondaire, doit en faire la déclaration à l'inspecteur d'académie, lequel en donne avis au préfet et au procureur. Ces trois fonctionnaires ont le droit de faire opposition à l'ouverture de l'établissement. L'opposition toutefois ne peut avoir pour motif que l'intérêt des bonnes mœurs ou la santé des élèves. Elle doit être formée dans le mois qui suit la déclaration. Elle est jugée contradictoirement par le conseil académique, avec appel au conseil supérieur de l'instruction publique [1].

Pour enseigner dans un établissement libre, il faut remplir les mêmes conditions de nationalité, de capacité et de moralité que pour diriger un tel établissement.

Le personnel de l'enseignement secondaire libre relève disciplinairement des juridictions universitaires. Les peines qui peuvent être prononcées contre les membres des écoles libres sont la réprimande et l'interdiction. — La réprimande peut être prononcée par le conseil académique, en cas de désordre grave dans le régime d'un établissement libre, contre le chef de cet établissement. Elle ne donne lieu à aucun recours. — L'interdiction temporaire ou perpétuelle peut être prononcée contre tout membre de l'enseignement libre par le conseil académique, sous réserve d'appel au conseil supérieur, pour cause d'inconduite ou d'immoralité.

Les établissements libres d'enseignement secondaire peuvent être subventionnés par les communes ou les départements [2].

---

[1] L'infraction aux règles ci-dessus, c'est-à-dire l'inobservation des conditions d'âge, de capacité, de stage, etc., et l'ouverture d'un établissement secondaire avant l'expiration des délais d'opposition, font encourir des pénalités sévères (amende de 100 à 1,000 francs, avec fermeture de l'établissement). En cas de récidive, ou en cas d'ouverture d'une école au mépris d'une opposition formée, l'amende peut être de 1,000 à 3,000 francs, et la peine de quinze jours à un mois d'emprisonnement peut être prononcée. L'article 463 du Code pénal est applicable à ces pénalités.

[2] V. C. d'Ét., 17 avril 1891, *Ville d'Espalion*, D. 92, 3, 75 ; S. 93, 3, 42. Il n'en est pas de même des écoles primaires libres (loi du 30 oct. 1886). — Des motifs d'ordre politique expliquent seuls cette différence de traitement. Les pouvoirs publics ont toujours vu avec défaveur la concurrence faite à l'enseignement

L'enseignement secondaire libre pour les jeunes filles n'a été l'objet d'aucune disposition légale. Dans la pratique, l'ouverture des écoles secondaires de jeunes filles est soumise aux mêmes conditions que l'ouverture des écoles primaires [1]. Cette dernière solution est consacrée par une résolution du Conseil supérieur en date du 21 janvier 1921.

§ 5. — Enseignement supérieur [2]

L'enseignement supérieur est donné dans les *facultés,* dans les écoles supérieures de pharmacie et les écoles préparatoires de médecine, dans les écoles préparatoires à l'enseignement supérieur des sciences et des lettres. Les facultés seules sont chargées de la collation des grades.

Aucun lien n'existait autrefois entre les facultés des différents ordres d'enseignement, car on ne peut considérer comme un lien la subordination commune à un même chef, le recteur. Aujourd'hui, les facultés d'une même académie constituent par leur groupement un seul établissement qui porte le nom d'*Université.*

---

primaire public par l'enseignement libre. Cette concurrence est ordinairement inspirée par l'esprit religieux, ou par la nécessité de lutter contre le sectarisme, fréquent et inévitable des instituteurs publics. L'ouverture d'une bonne école secondaire peut être une entreprise lucrative. L'ouverture d'une école primaire est « une œuvre pie ».

Ce sont des considérations du même ordre qui expliquent la jurisprudence du Conseil d'État, systématiquement défavorable à la reconnaissance comme établissements d'utilité publique des écoles primaires libres.

[1] Cette solution, raisonnable et libérale, est indiquée dans une circulaire du vice-recteur de l'Académie de Paris, du 27 fév. 1882. Elle ne saurait faire obstacle, cependant, à ce qu'on s'appuie, si on le préfère, sur la loi de 1850, bien qu'il n'y soit question que des établissements de garçons, pour ouvrir une école secondaire de jeunes filles. Il faut donc dire que l'ouverture d'une école secondaire de filles est subordonnée soit à l'observation des conditions d'ouverture d'une école primaire (brevet élémentaire et déclaration), soit à l'observation des conditions d'ouverture des écoles de garçons (baccalauréat, stage, etc...).

Remarquons d'ailleurs que l'administration serait singulièrement embarrassée si une école secondaire de jeunes filles était ouverte sans l'observation d'aucune condition. Il est aisé d'affirmer que si l'ouverture d'une école primaire est subordonnée à des conditions de capacité du maître, de moralité de l'enseignement, et d'hygiène du local, une école secondaire ne saurait échapper à des précautions si justifiées. Si logique qu'il soit, ce raisonnement ne permet cependant pas de réprimer par des pénalités non écrites un fait non prévu. En pratique, la difficulté est atténuée par cette considération que tout établissement secondaire contient en lui-même des classes primaires, ce qui le soumet au moins, pour cette seule raison, aux formalités exigées pour l'ouverture des écoles primaires.

[2] BIBLIOGRAPHIE : LIARD, *Universités et Facultés,* 1890. — GRÉARD, *Éducation et instruction ; enseignement supérieur.* — DE BEAUCHAMP et GÉNÉRÈS, *Recueil des lois et règlements sur l'enseignement supérieur.* — J. DELPECH, *Statut de l'Enseignement supérieur* (1922).

Ce rapprochement administratif des différentes branches de l'enseignement supérieur, droit, lettres, sciences, médecine, a eu pour principal objet de provoquer un rapprochement de fait des maîtres et des méthodes, une pénétration mutuelle des enseignements, éminemment favorables au progrès scientifique.

L'autonomie relative accordée aux universités facilite de leur part les créations variées et les initiatives ingénieuses. — La personnalité morale leur permet de recevoir les libéralités que l'émulation peut susciter de la part des villes, des associations, ou même des particuliers.

Les universités n'ont pas été constituées par un seul acte : leur organisation a comporté trois étapes : le décret du 28 décembre 1885 a institué un *conseil général des facultés* avec des attributions communes aux différents ordres d'enseignement. — La loi de finances du 28 avril 1893, article 71, a décidé que les facultés d'un même ressort académique formeraient désormais un corps pourvu de personnalité morale, dont le conseil général des facultés serait le représentant et aurait l'administration. — La loi du 10 juillet 1896 a donné le nom d'*Université* aux corps des facultés, et le conseil général des facultés s'est désormais appelé *conseil de l'Université.*

Administration des universités. — Le conseil de l'université est présidé par le recteur. Il se compose des doyens, du directeur de l'école supérieure de pharmacie, de deux délégués de chaque faculté ou école élus pour trois ans par l'assemblée de la faculté ou école, parmi les professeurs titulaires [1].

Le conseil de l'université a des attributions administratives et des attributions contentieuses et disciplinaires.

Il délibère sur la gestion du patrimoine de l'université, sur l'organisation des cours et conférences proposés par les facultés et écoles, sur l'institution d'œuvres en faveur des étudiants, sur la création d'enseignements rétribués sur les fonds de l'université, etc.

Il donne son avis sur les budgets et les comptes de l'université et des facultés, sur les créations ou transformations de chaires rétribuées sur les fonds de l'État, etc.

Les attributions contentieuses du conseil de l'université ressor-

---

[1] Lorsqu'il n'y a pas de faculté de médecine ou de pharmacie, mais une école de plein exercice ou une école préparatoire dans le département où siège l'académie, le directeur et un délégué de cette école font partie du conseil pour les affaires d'ordre scientifique ou disciplinaire, non pour les affaires financières. En outre, dans chacune des universités auxquelles un observatoire est rattaché, le directeur de l'observatoire fait partie du conseil de l'université.

tissaient, avant 1896, aux conseils académiques. Elles comprennent le jugement de toutes les affaires contentieuses ou disciplinaires relatives à l'enseignement supérieur public [1].

L'exercice de l'action disciplinaire appartient au recteur. Le jugement est contradictoire. La décision exige ordinairement la majorité, quelquefois les deux tiers des voix. Elle est susceptible d'appel devant le conseil supérieur.

Administration des facultés. — La création des universités n'a porté aucune atteinte à l'autonomie relative dont les facultés ont joui de tout temps, et qui a été confirmée et accrue par les décrets des 25 juillet et 28 décembre 1885 [2].

Les autorités ou conseils préposés à l'administration des facultés sont le doyen, l'assemblée de la faculté, le conseil de la faculté, et le secrétaire.

Le doyen est nommé par le ministre pour trois ans, parmi les professeurs, sur une double liste de deux candidats dressée l'une par l'assemblée de la faculté, l'autre par le conseil de l'université.

L'*assemblée* comprend tous les membres de la faculté pourvus du grade de docteur. Le *conseil de la faculté* comprend les professeurs titulaires et adjoints. Le doyen préside l'assemblée et le conseil. Il est chargé de l'administration intérieure et de la police. Il veille à l'exécution des règlements, à l'exercice régulier des cours et conférences ; il règle le service des examens, il nomme les gens de service. Il administre le patrimoine de la faculté [3].

L'assemblée de la faculté n'a que des attributions scientifiques et pédagogiques ; elle délibère sur les questions relatives à l'enseignement, aux programmes des cours, etc...

Le conseil est la représentation de la faculté envisagée comme établissement public. Il délibère sur l'acceptation des dons et legs qui lui sont faits, sur l'emploi des revenus, sur le budget et les comptes. Il donne son avis sur les déclarations de vacances et demandes de mutations de chaire. Il présente les candidats aux chaires vacantes.

---

[1] La juridiction disciplinaire du conseil de l'université s'étend ainsi aux maîtres des établissements publics d'enseignement supérieur, aux étudiants des facultés ou écoles d'enseignement supérieur, aux candidats aux grades conférés par l'autorité supérieure, pour fraudes à l'occasion des concours ou examens.

[2] Les facultés tiennent la personnalité morale de l'art. 43 de la loi du 11 floréal an X, aux termes duquel le gouvernement autorise l'acceptation de dons et legs en faveur des écoles ou de tout autre établissement d'instruction publique.

[3] Les mêmes règles sont applicables aux directeurs des écoles supérieures de pharmacie.

Recrutement du personnel enseignant. — Les professeurs titulaires de l'enseignement supérieur doivent être docteurs, âgés de trente ans et avoir fait pendant deux ans un cours dans un établissement de l'État. Ils sont nommés par décret. Quand il s'agit d'une création de chaire, le titulaire est nommé directement. Quand il s'agit d'une chaire déjà existante et dont la vacance est déclarée, la nomination se fait sur une double liste de candidats présentée par le conseil de la faculté et par la section permanente du conseil supérieur de l'instruction publique.

Le titre de *professeur-adjoint* peut être donné, sur la proposition du conseil de la faculté, et après avis de la section permanente du conseil supérieur, aux docteurs chargés de cours qui se sont distingués par leurs services.

Les *chargés de cours* et *maîtres de conférences* sont nommés par arrêtés ministériels. Ils sont choisis, pour les facultés de droit et de médecine, parmi les agrégés, lesquels sont recrutés par la voie du concours. Il n'existe plus d'agrégés des facultés des sciences ni des lettres. Les maîtres de conférences des facultés des lettres et des sciences sont choisis parmi les professeurs des lycées — agrégés ou non — ou parmi les docteurs.

S'ils doivent être rétribués sur les fonds des universités, les chargés de cours ou maîtres de conférences sont nommés par le recteur, sur la présentation du conseil de l'université et après avis du conseil de la faculté [1].

Enseignement supérieur libre. — L'enseignement supérieur est libre depuis la loi du 12 juillet 1875.

Tout Français âgé de vingt-cinq ans, n'ayant encouru aucune des incapacités prévues par la loi, toute association régulièrement formée à cette fin, peut ouvrir des cours isolés ou créer des établissements d'enseignement supérieur. Les conditions imposées sont les suivantes :

La seule formalité requise pour l'ouverture d'un cours isolé consiste dans une déclaration préalable contenant l'indication de l'objet du cours et du local où il sera fait. Cette déclaration se fait au recteur ou à l'inspecteur d'académie. L'ouverture du cours ne peut avoir lieu que dix jours après la déclaration, dont un récépissé a dû être délivré. — La création d'un *établissement supérieur d'enseignement libre* doit être précédée de la même déclaration, signée

[1] Les professeurs titulaires rétribués sur les fonds de l'université sont nommés comme les professeurs rétribués par l'État. V. art. 14, déc. du 21 juillet 1897.

par *trois administrateurs de l'établissement à créer*. Ces administrateurs doivent remplir les mêmes conditions que celles qui sont requises pour l'ouverture d'un cours.

Le procureur de la République peut seul (art. 20 de la loi du 12 juillet 1875) faire opposition à l'ouverture d'un établissement libre. Cette opposition doit être faite dans les dix jours ; elle ne peut être formée que dans deux cas : 1° lorsque les déclarations indiquent comme professeur une personne légalement incapable ; 2° lorsqu'elles contiennent mention d'un sujet contraire à l'ordre public ou à la morale. L'opposition est jugée par le tribunal civil. Le jugement est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation.

Les établissements d'enseignement supérieur ouverts conformément à ces prescriptions par des associations sont autorisés à prendre le nom de *facultés libres*, à la condition de comprendre, au minimum, le même nombre de professeurs pourvus du grade de docteur que les facultés de l'État qui comptent le moins de chaires pour le même ordre d'enseignement.

Les associations formées en vue de créer des cours ou facultés libres peuvent se constituer librement et sous réserve d'une déclaration préalable. Cette déclaration doit être faite au recteur, au préfet et au procureur de la République. La liste des associés doit être communiquée au parquet à toute réquisition [1].

Les établissements d'enseignement supérieur libre ne peuvent être reconnus comme établissements d'utilité publique qu'en vertu d'une loi (Loi du 18 mars 1880, art. 7).

L'enseignement supérieur libre relève, au point de vue discipli-

---

[1] Ces associations ont-elles la personnalité morale ? La loi du 12 juillet 1875 ne la leur conférait pas. Elle prévoyait seulement qu'elles pourraient l'obtenir par la reconnaissance comme établissement d'utilité publique. Cette reconnaissance pouvait alors leur être accordée par décret. Ce n'est qu'à partir de 1880 qu'on la subordonne à une loi.

Les associations d'enseignement supérieur libre ont dû, faute de personnalité, procéder comme faisaient autrefois les associations autorisées, c'est-à-dire constituer à côté d'elles des sociétés civiles pour l'acquisition des immeubles nécessaires à leur installation.

Il n'en est plus ainsi cependant depuis la loi du 1er juillet 1901. Sans doute, cette loi n'a pas abrogé la disposition spéciale qui exige une loi pour reconnaître l'utilité publique d'un établissement libre d'enseignement supérieur. « *Generalia particularibus non derogant* ».

Mais les associations d'enseignement supérieur, — à ce détail près, — bénéficiaient du droit commun des associations autorisées. Ce droit commun a changé, pour elles comme pour toutes les autres. Il n'est plus douteux qu'elles puissent aujourd'hui acquérir à titre onéreux les immeubles dont elles peuvent avoir besoin pour l'installation de leurs services (art. 6 de la loi du 1er juillet 1901). V. sur la question, Liard et Verwaest, dans le Rép. Béquet, v° *Instruction publique*, n° 679.

naire, du conseil académique, lequel s'adjoint pour ces cas deux membres de l'enseignement libre.

C'est au préfet et au recteur seuls qu'appartient le droit de poursuivre la répression des manquements professionnels, qui doivent consister dans l'un des trois faits suivants : inconduite, enseignement contraire aux lois, désordre grave occasionné ou toléré dans un cours.

Le conseil académique peut prononcer la réprimande, avec ou sans publicité, et l'interdiction temporaire ou perpétuelle d'enseigner. Sa décision peut être frappée d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

§ 6. — L'enseignement technique

Organisation de l'enseignement technique. — L'enseignement technique a été l'objet d'une loi générale de réorganisation en date du 25 juillet 1919.

« L'enseignement technique industriel ou commercial a pour objet,... y est-il dit, l'étude théorique et pratique des sciences et des arts ou métiers en vue de l'industrie ou du commerce... Doivent être considérés comme établissements d'enseignement technique, les écoles qui, en raison du caractère industriel ou commercial de leur enseignement, sont ou seront placés par une loi ou par un décret sous l'autorité du ministre du commerce et de l'industrie ».

Cette définition doit être comptée pour non-avenue, bien qu'on n'ait pas modifié la loi, puisque l'enseignement technique a été récemment placé dans les attributions du ministère de l'instruction publique [1].

Les écoles et les cours d'enseignement technique sont publics ou privés ; les écoles privées peuvent être *reconnues par l'État*.

Des conditions de capacité et d'honorabilité sont imposées au personnel dirigeant ou enseignant des écoles techniques de toute catégorie.

---

[1] Cette apparence de réforme consacrée par le décret du 13 mars 1920 n'était commandée ni par la logique ni par l'utilité pratique. Aucun lien n'existe entre l'enseignement général et l'enseignement technique. On parle de concentrer dans une direction unique tout ce qui touche à *l'éducation nationale*. — Va-t-on rattacher aussi à l'instruction publique l'école de Saint-Cyr, l'école navale, les écoles militaires, les écoles d'hydrographie, les écoles d'agriculture, l'école forestière, etc... ? Il était opportun de resserrer les liens existants entre les chambres de commerce et les écoles industrielles ou commerciales ; on les relâche ! où est le profit de ces combinaisons irréfléchies ? V. la critique qui en a été faite au Sénat : séance du 15 juin 1920.

La loi prévoit la réorganisation du *conseil supérieur de l'enseignement technique,* l'institution d'inspecteurs de l'enseignement technique, la création de comités départementaux d'enseignement technique et s'il y a lieu de comités cantonaux. Ces comités seront chargés de donner leur avis sur les demandes de reconnaissance ou de subventions formées par les écoles et les cours privés. Ils statueront sur les oppositions à ouverture d'écoles, ainsi que sur les poursuites disciplinaires intentées contre les directeurs d'écoles privées, sauf recours devant la section permanente du conseil supérieur.

Les écoles publiques d'enseignement technique sont nationales, départementales ou communales. L'État subventionne la création des écoles communales, ainsi que des écoles de métiers fondées par les chambres de commerce.

Ces établissements jouissent de la personnalité morale. Le statut du personnel, et notamment le régime disciplinaire sont fixés par la loi. Des décrets détermineront les diplômes ; des arrêtés ministériels détermineront les programmes.

Parmi les écoles privées, toutes soumises aux mêmes conditions de création, de fonctionnement et de surveillance, celles qui obtiendront leur reconnaissance par décret ou par arrêté ministériel, suivant le caractère de l'enseignement, auront l'avantage de délivrer des certificats et diplômes dans des conditions prescrites par arrêtés ministériels après avis du Conseil supérieur. Dans ce cas, le jury d'examen sera nommé par le ministre ou par le préfet.

L'État peut subventionner les écoles reconnues.

La loi prévoit enfin l'institution de *cours professionnels* pour les apprentis, les ouvriers et les employés de commerce. *Ces cours seront obligatoires pour les jeunes gens de moins de dix-huit ans employés dans l'industrie.* Ils seront gratuits. Ils pourront être organisés par les chefs d'industrie même à l'intérieur de leurs établissements.

Les communes dans lesquelles l'organisation de cours professionnels est reconnue nécessaire sont désignées par arrêtés ministériels après avis du comité départemental de l'enseignement technique.

Ces chefs d'établissements sont tenus de laisser à leurs jeunes ouvriers de l'un et l'autre sexe le temps nécessaire pour suivre les cours professionnels à raison de 4 heures par semaine au moins et de 8 heures par semaine au plus. Toutefois, l'obligation d'organiser les cours pendant la journée légale de travail ne s'applique pas aux établissements où la journée de travail n'excède pas huit heures. — Les chefs d'établissements sont tenus de s'assurer de l'assiduité aux cours des jeunes ouvriers.

Les jeunes gens et jeunes filles qui ont suivi pendant trois ans au moins les cours professionnels seront admis à concourir pour le certificat d'aptitude professionnelle. Ce certificat est délivré à ceux qui subissent l'examen avec succès. Les autres recevront une simple attestation d'assiduité qui les dispensera pour l'avenir de l'obligation de suivre les cours.

Les frais de cette organisation seront, pour la moitié au plus, à la charge de l'État. Le reste des frais incombera obligatoirement aux communes.

Les principaux établissements d'enseignement technique. — Les écoles industrielles du degré supérieur sont principalement le *Conservatoire des arts et métiers, l'École centrale des arts et manufactures, l'École nationale supérieure des mines, l'École nationale des ponts et chaussées, l'École spéciale des travaux publics, l'École centrale lyonnaise, l'École d'ingénieurs de Marseille, l'École supérieure d'électricité, l'Institut de chimie appliquée, les Écoles nationales d'arts et métiers de Paris, Aix, Angers, Châlons, Cluny, Lille,* etc...

Les écoles industrielles de second degré sont les *Écoles nationales professionnelles de Voiron,* de *Vierzon,* d'*Armentières* et de *Nantes,* et les nombreuses écoles municipales de la ville de Paris (Écoles *Diderot, Boulle, Estienne, Germain Pilon, Bernard-Palissy,* les écoles d'horlogerie de *Cluses,* de *Besançon* et de *Paris, l'École d'enseignement technique féminin,* etc.....

Il existe enfin 64 écoles pratiques de commerce et d'industrie pour les garçons, 6 écoles pratiques d'industrie hôtelière, 20 écoles pratiques de commerce et d'industrie pour jeunes filles.

Malgré le très sérieux effort fait par le ministre du commerce depuis une trentaine d'années, nous sommes, dit-on, très en retard à cet égard sur les nations étrangères.

Souhaitons que l'application large et exacte de la loi de 1919 nous permette de rattraper le temps perdu [1].

---

[1] Voir sur la comparaison avec l'étranger le rapport de M. ASTIER au Sénat. Ann. nº 277. s. o. 1916. *J. off.* du 25 juin 1916. Pour les renseignements pratiques sur les établissements existants, consulter l'*Annuaire général* de la France et de l'étranger paru en 1919, p. 367.

CHAPITRE VI

LES BEAUX-ARTS [1]

Administration centrale. — L'intervention administrative en matière artistique se manifeste sous trois formes : *a*) l'enseignement ; *b*) la conservation des richesses artistiques ; *c*) les encouragements divers au développement des arts.

Les services qui collaborent à cette triple fonction sont aujourd'hui groupés sous une direction qui dépend du ministère de l'instruction publique.

L'administration des beaux-arts s'éclaire par les avis d'un nombre très grand de conseils, comités ou commissions : pratique excellente, car il importe d'associer le plus largement possible à cette fonction de l'État les hommes les plus qualifiés par leur talent pour remplir un tel rôle.

Le *conseil supérieur des beaux-arts* a été institué en 1875. Il se compose aujourd'hui de 80 membres, dont 22 membres de droit, et 58 membres nommés annuellement par le ministre. Appelé primitivement à donner son avis sur les questions relatives aux expositions, concours, missions, etc., il devait se réunir une fois par mois. La création de commissions spéciales pour la plupart des services a réduit son activité. Le conseil supérieur est convoqué, une fois au moins chaque année, pour l'attribution du prix national et des bourses d'étude aux artistes qui ont exposé dans les Salons. On le consulte en outre sur les réformes importantes à apporter au régime des beaux-arts.

Outre les conseils ou commissions, et les bureaux de l'administration centrale, le directeur a pour collaborateurs un service d'inspection de l'enseignement du dessin et des musées, un service d'inspection des écoles nationales de musique, et trois inspecteurs généraux des beaux-arts.

§ 1er. — Enseignement des beaux-arts

Académie de France à Rome. — Sa fondation remonte à Louis XIV (édit de 1666). Son but est d'offrir aux jeunes artistes particu-

[1] BIBLIOGRAPHIE : DUPRÉ et OLLENDORFF, *Traité de l'administration des beaux-arts*, 1885. — DALLOZ, *Code des lois pol. et adm.*, v° *Beaux-arts*, t. II, p. 936, et *Répert. prat.* (1911).

lièrement doués quelques années d'entière tranquillité pendant lesquelles, à l'abri de toute préoccupation d'ordre matériel et en contact avec les souvenirs de l'art antique, ils pourront se consacrer entièrement à l'étude. La vie en commun leur est imposée ; un commerce constant entre jeunes gens également épris de la beauté sous toutes ses formes ne peut être que profitable au développement des arts.

Les conditions d'admission à l'École de Rome sont actuellement déterminées par le décret du 13 novembre 1871. Chaque année, les jeunes artistes de moins de trente ans qui ont obtenu le premier rang dans des concours spéciaux ouverts pour la peinture, la sculpture, l'architecture, la gravure et la composition musicale, sont admis comme élèves de l'Académie [1]. Ils sont pensionnés par l'État et entretenus pendant quatre ans à la « villa Médicis ». Ils ont l'obligation d'envoyer à Paris des travaux annuels dont la valeur est soumise à l'appréciation de l'Académie des beaux-arts, et dont la critique fait l'objet d'un rapport publié au *Journal officiel* [2].

Enseignement des arts du dessin. — Les principaux établissements consacrés à l'enseignement des arts du dessin sont : à Paris, l'école nationale des beaux-arts et l'école nationale des arts décoratifs ; en province, les écoles nationales de Lyon, Dijon, Alger ; les écoles d'art décoratif de Limoges, Aubusson, Nice ; les écoles d'art industriel de Bourges et de Roubaix. Par décret du 23 janvier 1903, le gouvernement a décidé en outre la création d'*écoles régionales d'architecture.*

L'*école nationale des beaux-arts,* instituée en 1648, a reçu sa dénomination actuelle sous la Révolution. Elle a été successivement réorganisée en 1819, puis en 1863. Le régime auquel elle est actuellement soumise remonte au décret du 30 septembre 1883.

L'école est subdivisée en trois sections : peinture et gravure, sculpture et médailles, architecture. On y entre à la suite d'un

---

[1] Les concours pour les prix de Rome se font à l'école des beaux-arts pour les arts du dessin ; mais ils ne sont pas réservés aux seuls élèves de l'école ; ils sont jugés par les sections compétentes de l'Académie des beaux-arts, avec addition d'artistes choisis par elles. — Les concours de composition musicale ne sont pas davantage réservés aux élèves du Conservatoire. Ils sont jugés par la section de musique de l'Académie, avec addition de trois compositeurs choisis par elle. C'est à partir de 1803 seulement que quatre places à l'École de Rome ont été réservées aux compositeurs de musique. V. Dupré et Ollendorff, v° *Beaux-arts*, dans le Recueil Béquet, p. 301.

[2] Les élèves-architectes passent la dernière de leurs quatre années à l'École française d'Athènes. Des facilités très larges de voyage sont d'ailleurs accordées à tous les pensionnaires.

concours. Les femmes sont admises à y concourir. Les études y ont pour sanction des certificats, diplômes, médailles ou mentions. Les médailles sont attribuées à la suite de concours organisés soit par les règlements mêmes de l'école, soit en exécution de fondations.

Enseignement de l'art musical. — Le *Conservatoire national de musique et de déclamation* a été fondé par la Convention [1]. Il est réglementé par décret du 8 octobre 1905. Les élèves des deux sexes y sont admis après examen. Chaque année, des jurys spéciaux désignent les élèves admis à prendre part aux concours. Sauf exception, tout élève qui, après trois années d'études, n'a pas été admis à concourir est exclu. Les prix, médailles et accessits décernés après ces concours, correspondent aux diplômes et médailles décernés aux élèves de l'école des beaux-arts.

Il existe dans les départements onze *écoles de musique succursales du Conservatoire national,* et dix-huit *écoles nationales de musique* [2]. Le personnel administratif ou enseignant de ces écoles est nommé par le ministre ou par les préfets sur présentation des maires.

Les frais en sont faits par les communes, qui reçoivent seulement pour ces services une subvention de l'État. Les écoles nationales sont naturellement soumises aux visites des inspecteurs de l'enseignement musical.

§ 2. — Conservation des richesses artistiques

Il est pourvu à la conservation des richesses artistiques :

1° Par l'institution et l'entretien de nombreux musées publics ;

2° Par l'organisation d'un service spécial pour l'entretien des bâtiments civils et des palais nationaux ;

3° Par l'application de la loi sur la protection des monuments historiques.

Musées publics. — La loi du 16 avril 1895, art. 52, donne la qualité d'*établissement public* à la réunion des musées du Louvre, du Luxembourg, de Versailles et de Saint-Germain-en-Laye. Cet établissement public est administré par le *Conseil des musées nationaux* [3]. Il a pour

---

[1] V. décr. du 18 brumaire an II, et 16 thermidor an III.

[2] Entre les unes et les autres, il n'y a qu'une différence de titre, non une différence de régime.

[3] V. décret 14 janvier 1896 ; loi du 2 avril 1898 ; loi du 31 mars 1903, art. 74.

ressources des subventions, des libéralités, et le produit du commerce des reproductions.

A la tête du service est le *directeur des musées nationaux,* qui a autorité sur les conservateurs des différents musées ainsi réunis [1].

L'État possède en outre des musées demeurés indépendants et dépourvus de personnalité morale [2].

Les musées départementaux ou municipaux peuvent être érigés en établissements publics sur la demande des conseils généraux ou municipaux par décret en Conseil d'État [3].

Quelques-uns d'entre eux reçoivent des dépôts de l'État. C'est à ce titre qu'ils sont soumis aux visites des inspecteurs des beaux-arts.

Conservation des bâtiments civils et palais nationaux. — Le grand service chargé d'assurer l'entretien et la conservation des monuments civils a constitué longtemps une direction rattachée au ministère des travaux publics. Il est aujourd'hui sous les ordres directs du directeur des beaux-arts.

Le *Conseil général des bâtiments civils,* dont l'institution remonte au Directoire (20 frim. an VI), et qui a été reconstitué en dernier lieu par le décret du 3 mars 1891, est appelé à donner son avis sur les projets d'architecture qui lui sont soumis par les diverses administrations de l'État, des départements et des communes. Il est également chargé de donner son avis sur les plans d'alignement des villes et sur les modifications qui leur sont apportées, lorsque ces modifications atteignent la grande voirie.

Quatre *inspecteurs généraux des bâtiments civils* ont la direction des services d'exécution ; ils sont préposés à la surveillance de l'entretien des bâtiments et palais nationaux classés en quatre groupes par arrêtés ministériels [4].

Les palais nationaux sont administrés par des conservateurs.

---

[1] Auprès du musée du Louvre et sous l'autorité du directeur des musées nationaux, est placée une école qui a pour objet de tirer des collections l'enseignement qu'elles renferment : archéologie, égyptologie, épigraphie, histoire des arts, etc... Les cours de l'école du Louvre sont faits par les différents conservateurs des « départements » du musée.

[2] L'article 112 de la loi des finances du 8 avril 1910 donne la personnalité morale au musée Guimet. La loi du 21 décembre 1913 le rattache à l'administration des beaux-arts.

[3] Jusqu'à présent, aucun musée communal n'a obtenu cette prérogative. Un règlement d'administration publique du 30 septembre 1906 détermine les conditions auxquelles la personnalité sera accordée aux musées départementaux ou communaux.

[4] Je rappelle que d'assez nombreux bâtiments publics affectés à des services spéciaux sont entretenus par ces services eux-mêmes (notamment les ministères).

Il existait sous l'ancien régime des cultes un service spécial pour les édifices

Protection des monuments historiques ou artistiques [1]. — L'institution de services spéciaux chargés d'assurer la conservation des bâtiments publics aurait pu suffire en ce qui concerne les propriétés de l'État. Il n'est guère moins nécessaire d'assurer la conservation des monuments ou objets appartenant soit à d'autres collectivités, soit à des particuliers, lorsque ces objets ont un intérêt historique ou artistique. Tel a été le but de la loi du 30 mars 1887, plusieurs fois modifiée (1909, 1910, 1912) remplacée aujourd'hui par la loi du 31 décembre 1913.

La loi de 1887 a institué *le classement* des monuments d'intérêt historique ou artistique.

La procédure de ce classement diffère suivant que le propriétaire du monument ou le service affectataire est ou non consentant.

S'il s'agit d'immeubles appartenant à l'État, le classement résulte d'un arrêté du ministre des beaux-arts ou d'un décret en Conseil d'État, selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas accord entre le service affectataire et le ministre des beaux-arts. — Lorsque l'immeuble est départemental ou communal, un arrêté ministériel est suffisant s'il y a accord entre l'établissement propriétaire, le ministre des beaux-arts et le ministre sous l'autorité duquel l'établissement est placé. En cas de désaccord, un décret en Conseil d'État est nécessaire.

Ces règles sont maintenues par la loi du 31 décembre 1913.

Lorsque les monuments appartiennent à des particuliers, la loi de 1887 ne permettait pas qu'ils fussent classés sans le consentement du propriétaire. Elle admettait seulement l'expropriation aux termes de la loi de 1841.

La loi du 31 décembre 1913 est moins respectueuse de la propriété. Il est d'utilité publique que les propriétaires de monuments précieux soient privés du *jus abutendi*. Si le consentement au classement est refusé, un décret en Conseil d'État pourra néanmoins l'imposer. Une indemnité, *s'il y a lieu*, sera allouée au propriétaire.

---

diocésains, sans relations avec le service des bâtiments civils. Les *architectes diocésains* étaient placés sous la surveillance de trois inspecteurs généraux nommés par le ministre des cultes. Chaque architecte diocésain proposait les travaux à exécuter aux édifices cultuels. Le préfet, après avis de l'évêque, transmettait les propositions au ministre des cultes qui autorisait l'exécution. Le service d'entretien des édifices cultuels est aujourd'hui rattaché à l'administration des beaux-arts.

[1] Bibliographie : Sur le régime antérieur à 1914 : Ducrocq, *La loi du 30 mars 1887*. — Louis Tétreau, *Législation relative aux monuments et objets d'art dont la conservation présente un intérêt national, etc...* (thèse, 1896).

Sur la réforme de 1914 : L. Rolland, *Protection et conservation des monuments publics*, Rev. du dr. public de mars 1913, p. 128. — Lois nouvelles, 1914. — Lois et décrets, p. 46.